1. . Alegacion de dro. por el Duque de Baños, sre. el Ducado de Aveiro = Lisboa [illegible]

2. . Por D. Antonio Francisco Pimentel con D. Joseph Pimentel y Rivera sre. el Estado de Malpica.

3. . Dissertatio Theologico-legalis de Sponsalibus &. Matrimoniis.

1º



Ecce ego mittam in fundamentis Sion lapidem probatum, angularem pretiosum in fundamento fundatum. Isai. cap. 28. ℣. 16.

ALEGACION DE DERECHO,

A FAVOR DEL EXCELENTISSIMO SEñOR

D. ANTONIO DE ALENCASTRE

PONCE DE LEON, DUQUE DE BAñOS:

EN EL PLEITO

Sobre la Sucession da la Casa, Estado, y Ducado de Aveyro, sus Titulos, Grandezas. Dignidades, y agregados

EN LA VACANTE

Causada por muerte de su Tio el Excelentissimo Señor Duque D. Gabriel de Alencastre, su ultimo posseedor

✠

EN LISBOA:

En la Imprenta de FRANCISCO DA SILVA,

Año de MDCCXLVIII.

Con todas las licencias necessarias.

1 
O podemos negar, que por propria naturaleza de los Mayorazgos son por lo general dificultosas, e intrincadas las causas en que se controvierte su sucession; Molin. *de Primog. in Præf. n. 9. & ib. Addent. cum leg.* 4. *tit.* 1. *lib.* 3. *recop.* & Burg. de Paz. *q.* 5. *vers.* 4. Peg. *de Maior. p.* 1. *in Præf. & in cap.* 1. *n.* 1.

2 Verdad es tambien que se nos debe confessar, procediendo de buena fé, que esta regla se limita en la presente causa, a vista de los Autos acumulados, pues tantas, y tan grandes fueron las disputas, que se controvertieron en las antecedentes respectivas vacantes, que no dexaron los Doctos Patronos, que las patrocinaron duda alguna de que se pueda formar question, ò disputa que nueva sea, en la presente vacante.

3 En ella pretende el Excelentissimo Señor Duque de Baños D. Antonio de Alencastre Ponze de Leon, que en execucion, y cumplimiento de lo ya juzgado se le mande poner, y ponga en la possession de la Preclarissima Casa, Estado, y Ducado de Abeiro, con los fructos, y rentas desde el dia del fallecimento de su tio el Excelentissimo Señor Duque D. Gabriel, ultimo posseedor, y que se imponga perpetuo silencio en esta causa, para que no se tome conocimiento de la cosa juzgada, como assi lo tiene protestado, y lo protesta de nuevo siendo necessario. *Protesto.*

4 Esta pretension es tan justificada, que no necessita mendigar el Patrono, para el desempeño la eloquencia que le falta: *Bonus defensor nemo nisi qui eloquentissimus*, Quintil. *lib.* 5. *cap.* 13. pues teniendo, como tiene, el dicho Excelentissimo Duque D. Antonio a su favor la cosa juzgada, *quæ pro veritate habetur leg. Ingenuum ff. de stat. homin. leg.* 1. *ff. de re judicat*, *& leg. Res judicata ff. de regul. juris cap. Cum inter*, *& cap. Quoad consult. de sent. & re judic. cum mult.* Valenzuel. Velasc. *Consil.* 17. *n.* 17. *Consil.* 68. *n.* 21. *Consil.* 95. *n.* 1. & 109. *n.* 65. *& communiter DD. in cap. Quoniam contra falsam de probat.*, *& in cap. Suborta de re judic.* Esta misma verdad es

la que defiende, y la que con ſingularidad aſſegura el deſempeño en defenſa de ſu clara, y indubitable juſticia, ſin que ſe pueda obſcurecer, por mas, que ſe pretenda confundir. D. Hieron. *lib.* 1. *in Jerem. ib.*

Veritas claudi, & ligari poteſt, vinci non poteſt; quia ſuorum paucitate contenta eſt, & multitudine hoſtium non terretur.

Marc. Tull. *in orat. pro Cluent. & Cel. & in orat. in Vatinian. ibi:*

Tantam ſemper potentiam veritas habuit, ut nullis machinis, aut cujuſque hominis ingenio, aut arte ſubverti potuerit, & licet in cauſis nullum, aut defenſorem obtineat, tamen per ſe ipſa defenditur.

Pues nueſtra cortedad ſiempre obſervó por regla cierta, y conſtante, que en cauſa en que no hay que dudar, no ſe puede offerecer, que controvertir: *ut inquit* Caſſiodor. *lib.* 9. *Epiſtol.* 23. *ib:*

Ad examen veniant, quæ putantur incerta, nam quis de illa re exiſtimet deliberandum, ubi nihil reputatur ambiguum.

5 Cuya regla en caſo ningun ſe puede verificar con mas propriedad, que en el preſente; pues ſobre tener el dicho Excelentiſſimo Duque de Baños ſu intencion fundada de derecho, como legitimo, e immediato ſuceſſor, y a ſu favor la coſa juzgada, para que ſe le mande dar la poſſeſſion pedida por virtud de la accion *judicati*, que le compite, y tiene intentada; concurre no poderſe tomar conocimiento de lo que ya eſtá juzgado: aſſi porque lo reſiſte la excepcion perentoria *rei judicatæ*, con que formó ſu oppoſicion a fol. 55. y le fué recebida por principio de Articulos de oppoſicion, de que haremos patente demonſtracion en el diſcurſo de eſta Alegacion; como tambien por ſer cierto, y conſtante en derecho, que la ſentencia, que paſſó en coſa juzgada ſe tiene por ley: *dict. leg. Res judicata ff. de regul. jur. & dict. leg. Ingenuum ff. de ſtat. homin.* Fontanel. *deciſ.* 174. *n.* 8. y haze ceſſar toda la duda, como la haze ceſſar el caſo expreſſo de ley; *idem* Valenz. *conſil.* 40. *n.* 53. Aloyſ. Manſ. *tom.* 1. *conſult* 32. *n.* 28. & *tom.* 6. *conſult.* 489. *n.* 14.

6 Eſto

6 Esto mismo se reconoce por los Señores Colitigantes, pues no pudiendo negar, que el Excelentissimo Duque de Baños es el legitimo, e immediato sucessor, y que como tal tiene su intencion fundada de derecho, y por la cosa juzgada, para que sea puesto en la possession pedida por la accion *judicati*, que le compete, y tiene intentada. Y reconociendo tambien que se hallan con notorio defecto de accion, y con positiva resistencia de derecho para oponer-se ala possession por obstarles la excepcion peremptoria de cosa juzgada, todo su esfuerzo, y conato es arguir de notoriamente nula, e injusta la sentencia proferida a favor de dicho Excelentissimo Duque D. Gabriel, ultimo posseedor, la qual se halla a fol. 1142. de los autos del processo 5. acumulado.

7 En esta soñada nulidad, e injusticia notoria no entró el Excelentissimo Duque de Abrantes, ni los Excelentissimos Señores D. Manuel Bernardino de Carabajal, y Alencastre, y D. Maria Sinforosa, sus hijos habilitados, que insistiendo en el cumplimiento, y execucion dela cosa juzgada, su pretension, como subsidiaria, coadiuva la possession pedida por el Excelentissimo Duque de Baños.

8 El Señor Procurador de la Real Hazienda ha respondido hasta aqui por negacion, con que atendida la buena fé, que siempre professa, y es inseparable de su empleo; *leg. fisci* 3. *cod. de Advocat. fisc.* Portug. *de donat. lib.* 3. *cap.* 37. *ex n.* 7. a final, quando no coadiuve la pretension del Excelentissimo Duque de Baños, a lo menos podemos prometernos, que no tome parte en dicha llamada nulidad.

9 Esta se fomenta por los Excelentissimos Señores Conde de Uñon A. y Marquez de Goubea oppositor, y por el Señor Procurador de la Corona, como consta de estos Autos en sus respectivos articulos; pues con armada facundia porfian nuevamente contra lo ya juzgado; porque la materia que deduzen, la inducion de razones, conjeturas, y argumentos con que forman tan obstentoso artificio, se halla todo ponderado, y discutido ultimamente en la referida sentencia proferida a favor del Excelentissimo Duque D. Gabriel, que passó en cosa juzgada.

10 Con que siendo este, y no otro, el fundamento con

que

que ſe pretende impedir la poſſeſſion pedida por el Excelentiſſimo Duque de Baños, bien podemos dezir que nos hallamos en caſo claro, en que no hai, que controvertir, viſto no haver que dudar, ſin que ſe neceſſite a final de mas defenſa, que inſiſtir en lo juzgado para que en ſu execucion, y cumplimiento ſea pueſto en dicha poſſeſſion, repetiendo los proteſtos hechos, que como legitimos, y legales conſerban ileſo ſu derecho: *leg. Si in venditione*, *& ibi* Bart. *ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Iranz. *de proteſt. cap.* 33. *n.* 1. *cum ſeq.* Raphael à Turr. *de camb. diſput.* 2. *quæſt.* 13. *n.* 1. *Surd. Conſil.* 385. Carlev. *de Judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 8. *ſect.* 2. *n.*995. *cum* Decio, Felin., & Barboſ. *in leg.* 1. *artic.* 3. *n.* 16. *ff. de Judic.* Mend. *in prax. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 3. Guerreir. *tract.* 2. *de diviſ. lib.* 8. *cap.* 2. *n.* 29.

11 Y porque tanto mejor ſe vea la clara, e indubitable juſticia que le aſſiſte, procediendo por partes, manifeſtaremos en la primera que dicho Excelentiſſimo Duque de Baños D. Antonio de Alencaſtre tiene ſu intencion fundada de derecho, y por la coſa juzgada para la poſſeſſion que pretende: Y que por virtud dela coſa juzgada no ſe puede tomar en eſtos Autos mas conocimiento que el ſũmario, que correſponde a la accion *judicati* intentada *ſimul* con la excepcion peremptoria *rei judicatæ*, que reſiſte ſe pueda tomar conocimiento de lo ya juzgado.

12 Y en la ſegunda, con los miſmos proteſtos, de que no ſe tome conocimiento de lo ya juzgado, manifeſtaremos que la llamada nulidad, e injuſticia notoria, que en contrario ſe alega, y deduze contra la referida ſentencia, no puede impedir ſe mande poner, y ponga el Excelentiſſimo Duque de Baños D. Antonio en la poſſeſſion, ni tiene mas fundamento, que el voluntario de querer reincidir con poſitiva reſiſtencia de derecho, en la miſma diſputa fenecida, y determinada por la referida ſentencia, que paſſó en coſa juzgada.

PAR-

PARTE I.

Muestra-se la assistencia de derecho, que tiene como legitimo, e immediato sucessor.

13 EN esta primera parte no nos debemos detener, pues passa sin duda assi de hecho como de derecho, presupuesta la instituicion, y fundacion de este Mayorazgo, su naturaleza, orden de suceder, que ha tenido, y que se debe continuar, conforme las comunes observaciones, y reglas, porque se govierna la sucession de los Mayorazgos para su perpetuidad, y prelacion entre los que pretenden suceder.

14 En la institucion, y fundacion de este Mayorazgo vamos conformes, y quando por presupuesto se necessitasse verificar *ad tradit. per* Fulgos. *in leg. Mancipia Cod. de serv. fugit.* Dec. *Consil.* 251. *n.* 5. Mascard. *de probat. conclus.* 1210. *n.* 5. por los mismos Autos acumulados consta por repetidos documentos, *& signanter* en los que litigó la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe, pues a fol 23. se halla copia impressa dela clausula del Testamento del Señor Rey D. Juan el II. en que fundó este Mayorazgo para su hijo el Señor Infante D. Jorge, y todos sus descendientes.

15 Y a el fol. 24. de los mismos Autos se halla tambien copia de la Donacion, que hizo el Señor Rey D. Manuel a favor de dicho Señor Infante D. Jorge Duque Maestre, y de todos sus descendientes, por cuya Donacion aprobó, y confirmó dicha fundacion, con derogacion absoluta dela ley mental, y de todas las demas leyes, opiniones de los DD. fueros, costumbres, estatutos, hazañas, ordenaciones, y capitulos de Cortes, cartas, sentencias generales, o especiales, que en contrario fuessen, porque todas las revocó,

cassó

caſſó, irritó, aniquiló, y anuló en la dicha fundacion para ſu firmeza, y perpetuidad en todos los deſcendientes de dicho Señor Duque Maeſtre.

16 Preſupueſta la fundacion, e inſtitucion de eſte Mayorazgo para el Señor Duque Maeſtre, y todos ſus deſcendientes: de ſu naturaleza ni ſe duda, ni puede dudar, pues vamos tambien conformes en que es de ſuceſſion regular, ſin que haya, ni pueda haver coſa en contrario, a viſta de lo determinado, y juzgado en las anteriores Sentencias, que conſtã de los Autos acumulados, y ſe citan en la que ſe dió ultimamiente a favor de dicho Excelentiſſimo Duque D. Gabriel ultimo poſſeedor en 22. de Febrero de 1720. que conſta a el fol. 1142. de los miſmos Autos, a que por todos nos remitimos.

17 Conformes en que eſte Mayorazgo por ſu naturaleza es regular, tambien lo eſtamos en que lo ha ſido el diſcurſo que ha tenido la ſuceſſion por la linea derecha de Primogenitura deſde el Señor Duque Maeſtre D. Jorge, que fue el primero que ſucedió en eſte Mayorazgo, y en quien tubo ſu execucion, y efecto la inſtitucion, y fundacion de el, haſta el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, que fue el ultimo poſſeedor, como todo conſta por los Autos acumulados.

18 Pues por fallecimento del dicho Señor Infante D. Jorge Duque Maeſtre, que gozó eſte Mayorazgo con el titulo de Duque de Coimbra, recayó la ſuceſſion en ſu hijo primogenito el Señor D. Juan, que lo poſſeyó, y gozó con el titulo de Duque de Aveiro, y por ſu muerte ſe continuó la ſuceſſion en ſu hijo primogenito el Señor D. Jorge, que falleció en la batalha de Africa, y recayò la ſuceſſion en ſu hija unica la Señora Duqueza D. Juliana, que caſó con el Señor D. Albaro ſu tio, primo hermano de ſu Padre, y hijo del Señor D. Alonſo, que fué el ſegundo de dicho Señor Duque Maeſtre, primer Donatario.

19 Entre los hijos que tuvo la dicha Señora Duqueza D. Juliana, fué ſu primogenito el Señor D. Jorge Duque de Torres-Novas, que falleció en vida de dicha Señora ſu Madre, y por muerte de eſta recayó la ſuceſſion en ſu nieto el Señor Duque D. Raimundo, hijo de dicho Señor D. Jorge

Du-

Duque de Torres-Novas Primogenito de dicha Señora D. Juliana, cuya sucession se declaró pertenecer a dicho Excelentissimo Duque D. Raimundo, por Sentencia, que obtuvo a su favor en 18. de Setiembre de 1637. contra el Marquez de Puerto-Seguro, que le disputó la sucession, de cuya sentencia se halla copia en los Autos, que siguió el Señor Duque D. Pedro Inquisidor General contra la Real Corona a el fol 378.

20 Falleció el Excelentissimo Duque D. Raimundo sin sucession, y estando el Señor Duque D. Pedro Inquisidor General en la detentacion de este Mayorazgo, le fue puesto pleito, y demanda de reivindicacion, en que litigó la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe, verdadera, y legitima sucessora, como hermana del Duque D. Raimundo, hija tambien de dicho Señor D. Jorge Duque de Torres-Novas, y nieta de la referida Señora D. Julianna, y con efecto por Sentencia de 20 de Octubre de 1679. se declarò pertenecer la sucessiō de este Mayorazgo a dicha Excelentissima Señora Duqueza D. Maria de Guadalupe.

21 Por su fallecimiento se suscitò, y siguiò nuevo pleito sobre la sucession, que se determinò a favor de su hijo el Excelentissimo Duque D. Gabriel, ultimo posseedor, como consta de la referida Sentencia de 22 de Febrero de 1720. dicto fol. 1142. vers. y en su execucion, y cumplimiento gozó, y posseyó este Mayorazgo en todo el tiempo de su vida.

22 No haviendo, como no hay, duda en la naturaleza del Mayorazgo, ni en la orden, y discurso, que ha tenido la sucessiom por la linea derecha de primogenitura desde el primer Donatario, y posseedor, que fue el Señor Duque Maestre D. Jorge, hasta el Excelentissimo Duque D. Gabriel, ultimo posseedor: tampoco la hay, ni puede haver en que la sucession debe continuar por la misma orden de sucessiom regular.

23 Esta se gobierna para la prelacion entre los descendientes de dicho Señor Duque Maestre D. Jorge, primer Donatario, que pretendan suceder, por las quatro observaciones, que necessariamente se deben considerar; como son: linea, grado, sexo, y edad: Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. & 14. & *cap. 6. n.* 50. Peg. *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 2. *n.*

94. &

94. & 95. & *n.* 119. Valenz. *conſ.*97. *n.* 13. pues el preſupueſto de la vocacion, requiſito indiſpenſable en quien pretende la ſuceſſion, *cum leg. Actor cod. de probat. & leg.* 2. *ff. de eod. & cum leg.* 1. *tit.* 14. *p.* 3. *idem* Valenz. *d. conſ.*97.*n.*23.& *n.* 216. *cum* Aym. Socin. & *aliis*, & *conſ.* 413. *n.* 119.*cum* Molin. *dict. lib.* 1. *cap.* 4. & Solorzan. *de Indiar. guber. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 3. ſe prueba deſde luego con la miſma inſtitucion, y fundacion, mediante el llamamiento expreſſo, q́ tienen todos los deſcendientes de dicho Señor Duque Maeſtre para ſuceder como queda expueſto.

24 Entre eſtas quatro obſervaciones ocupa el primer lugar la linea, ſin que en eſto haya, ni pueda haber razon de dudar, porque en la ſuceſſion de los Mayorazgos. es regla ſentada entre los DD. que el que no eſtá en la linea no puede deducir grado, porque no le tiene, ni le aprovecha el ſexo, ni la edad: *idem* Molin. *dict. lib.*3.*cap.*4.*n.* 14. *ubi Addent. verſ. & hinc infertur* Fontanell. *deciſ.* 34. *n.* 1. & 8. & *deciſ.* 35. *n.* 26. Cancer. *Variar. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 329. Creſp. de Valdaur. *obſerv.* 22. *n.* 92. Peg. Forenſ. *cap.* 41. *n.* 156. Peregr. *artic.*27. *n.* 14. & *conſil.* 42. *n.* 6. *lib.* 3. Surd. *conſil.* 403. *n.* 16. Gregor. Lopez *in leg.* 3. *tit:* 13. *part.*6.*gloſ. verb.*maguer. Gam. *deciſ.*354.

25 Eſta prerogativa de linea ninguno la diſputa, ni puede al Excelentiſſimo Duque de Baños, por ſer reglas, y concluſiones ciertas, que en materia de Mayorazgos deſta naturaleza ſe ſucede por la linea derecha perpetuamente de Primogenito en Primogenito: de forma que la primogenitura vá paſſando de unos a otros; y por lo miſmo en faltando uno ſe ſubroga otro en ſu lugar, como ſi deſde el principio huviera nacido Primogenito, ſin que puedan entrar a ſuceder los que ſon de otra linea inferior, poſtergada, en quanto huviere dentro de la linea derecha de Primogenitura deſcendiente, porque eſte ſe ſubroga en el miſmo lugar del Primogenito, que faltó, en que van conformes los DD. que eſcuſamos recopilar, remitiendonos a los Autos acumulados, & *ſignantèr* a la Alegacion que ſe eſcribió por la Excelentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe fol. 1139. en que el Docto Patrono con mejor pluma los recopiló, y es ocioſo repetir: *Ut ex ſententia* Polyb. *inquit* Solorz. *de Indiar. jur. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 1. *ib:*

Pro-

Profectò neminem puto judicaturum necessarium fuisse, aut de his, quæ rectè, & à multis dicta sunt, denuò sermo haberetur.

26 Tambien es conclusion, y regla assentada en la materia, como se fundó assi mismo en la referida Alegacion dicto fol. 1139 que muriendo el ultimo posseedor, como en el caso presente, sin dexar descendientes en la linea actual, o efectiva de possession, que constituyó, se subroga en su lugar la contentiva, pues para continuar la sucession por la linea derecha de primogenitura se busca el medio de su cõtinuacion subiendo a el ascendiente comun, e immediato, que tuvieron el ultimo posseedor, y el que pretende suceder: y deste comun ascendiente, e immediato se deduze la continuacion de la linea derecha de primogenitura, dando curso para recuperar la derivacion de la primogenitura, y linea efectiva de possession, que en el ultimo posseedor se acabó.

27 Deforma que el que está en la linea efectiva del ascendiente comun è immediato ocupa el lugar de la primogenitura, y excluye a todos los demas, que no son de la linea efectiva del ascendiente comun, è immediato de dicho ultimo posseedor, como se tiene ponderado, y fundado en los Autos acumulados, & *signantèr* en la referida Alegacion dicto fol. 1139. a que tambien nos remitimos.

28 Por lo que siendo este el medio, que hay, y se reconoce en derecho para continuar la sucession por la linea derecha de primogenitura, de ningun modo pueden los Excelentissimos Señores Conde de Uñon Actor, y Marquez de Goubea oppositor, ni los hijos del Excelentissimo Duque de Abrantes habilitados disputar al Excelentissimo Duque de Baños la prerogativa de la linea derecha de primogenitura, atendida la filiacion de cada uno.

29 Pues sobre ser todos descendientes del Señor Duque Maestre D. Jorge, primer Donatario, y notoria en todos su filiacion, la del Excelentissimo Duque de Baños consta plenamente por los instrumentos presentados en los Autos ex fol. 59. usquè 75. y por los Autos acumulados en que litigaron la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe su Abuela, y su Padre el Excelentissimo Señor Duque D. Joachin, que entonces era

 Du-

Duque, y Marquez de Zara, como tambien por los que litigó ſu Tio el Excelentiſſimo DuqueD. Gabriel ultimo poſſeedor hijo de dicha Excelentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe, y hermana entera del referido Excelentiſſimo Duque D. Joachin.

30 Deforma que no puede entrar en duda, que por la linea derecha de primogenitura és ſexto nieto de dicho Señor Duque Maeſtre D. Jorge, como continuada deſde el Señor Duque D. Juan ſu hijo Primogenito, haſta ſu nieta la Señora Duqueza D. Juliana, y deſde eſta haſta el ultimo poſſeedor el Excelentiſſimo Señor Duque D. Gabriel por la miſma linea de primogenitura, que para ſi, y ſus deſcendientes conſtituyó el hijo Primogenito de dicha Señora D. Juliana el Señor D. Jorge Duque de Torres-Novas, de quien fueron hijos el Excelentiſſimo Duque D. Raimundo, y la Excelentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe.

31 En cuyos terminos atendida la diſpoſicion de derecho no ſe puede dudar, que a dicha Excelentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe ſe debe recurrir como Aſcendiente comun, e immediato para dar curſo a la ſuceſſion por la linea derecha de primogenitura, y que por lo miſmo en quanto hubiere deſcendientes de eſta, no pueden ſuceder los Excelentiſſimos Señores Conde de Uñon Actor, Marquez de Goubea opoſitor, ni los hijos del Excelentiſſimo Duque de Abrantes, cuyo aſcendiente comun fue la Señora Duqueza D. Juliana, de quien deſcienden todos eſtos Señores, no por la linea de primogenitura, de que fué primera cabeza, como primogenito, el Señor D. Jorge Duque de Torres-Novas, y ſi por las de mas lineas poſtergadas, e inferiores, que conſtituyeron los demas hijos de dicha Señora D. Juliana, a cuyas lineas no puede hazer tranſito la ſuceſſion, ſin eſtar totalmente extincta la linea derecha de primogenitura, como ſon reglas vulgares.

32 De que ſe concluye ſer indubitable la aſſiſtencia de derecho con que ſe halla el Excelentiſſimo Duque de Baños D. Antonio para ſuceder, pues como deſcendiente por la linea derecha de primogenitura, que en èl ſe debe continuar, tiene a ſu favor la regla, que en las ſuceſſiones de los Mayorazgos

gos ocupa el primer lugar el que con ella tiene ſu intencion fundada de derecho: *Cum l. 2. tit. 6. part.* 4. & *l.* 1. *ff. de grad. affinit. ju: Ʃa l. Juris Conſultus eod. tit. cum cap. dilectio* , & *cap. ult. de conſang. & affinit. & cum multis idem* Valenz. *Conſ.* 97. *n.* 5. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12. & *lib.* 3. *dict. cap.* 4. *n.* 13. & *cap.* 6. *n.* 30. 31. & 32. Surd. *Conſil.* 403. *n.* 16. & *conſil.* 320. *n.* 15. *lib.* 3. Phæb. *deciſ.* 22. *n.* 9. & *deciſ.* 40. *n.* 5. Paz *de tenut. cap.* 35. *n.* 11. Marth. *de ſucceſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 12. *artic.* 1 *n.* 7. Menoch. *Conſil.* 9. *n.* 7. *lib.* 10. P. Molin *de juſt.* & *jur. diſp.* 625. *n.* 5. Caſtil. *controv. tom.* 5. *cap.* 91. *n.* 62.

33 No ſolo tiene el Excelentiſſimo Duque de Baños ſu intencion fundada de derecho, por la prerogativa de primogenitura en que ſe halla, mas tambien por la prerogativa del grado, como pariente mas llegado del ultimo poſſeedor *idem* Valenz. *dict. Conſil.* 97. *n.* 5. & *a n.* 17. & *ſeqq. cum multis*, cuya obſervacion, y calidad ſirve de regla para la prelacion, y prueba de ſu intencion en ſegundo lugar *idem* Molin. *dict. cap.* 3. *n.* 13. & 14. *ubi Add.* & *in cap.* 6. *n.* 50. Peg. *dict. cap.* 2. *n.* 94. & 95. & *n.* 119. Valenz. *dict. cap.* 97. *n.* 5. & *n.* 17. *cum ſeqq.*

34 Y tiene aſſi miſmo la prerogativa de ſexo, que es la tercera regla, ſin que ninguno le pueda diſputar la quarta por la edad, por no haber otro, que pueda preferirle, ni ſuceder dentro de la linea derecha de primogenitura en que ſe conſidera el dicho Excelentiſſimo Duque de Baños, por los principios, y reglas incontroverſas, que le favorecen con derecho indubitable, y ſin competidor: *leg. Qui generaliter* 2. *ff. qui potior. in pign. idem* Valenz. *cum mult. dict. cap.* 97. *ex n.* 17. *ad* 22.

35 Ultimamente ſobre la aſſiſtencia de derecho con que el Excelentiſſimo Duque de Baños ſe halla, y tiene fundada ſu intencion, por las prerogativas, obſervaciones, calidades, y reglas, porque ſe gobierna la ſuceſſion de los Mayorazgos, que todas le favorecen, concurre tener aſſi miſmo ſu intencion fundada por la aſſiſtencia de derecho con que ſe halla, que lleva conſigo lo executivo de ſu determinacion, ſin que ſe neceſſite de mas juizio, que el ſumario de habilitacion, ò legitimacion de la perſona, ni admita mas examen

que

que ver si hay, ò no cosa juzgada; pues suscitar nuevo pleyto de la materia del primero se halla resistido, y reprobado por derecho, de que haremos patente demonstracion, continuando esta primera parte.

En quanto alo Juzgado.

36 DIscordar los hombres hasta fatigar los Tribunales por todas las sendas forenses, es enfermedad de la naturaleza, que le pegó el contagio de la culpa, y lo tolera la razon de nuestra miseria, correspondiendo en todos sus efectos a la mala raiz de que proceden; mas no por esso se consiente, ò permite porfiar contra lo ya juzgado, porque esta porfia la resiste, y repugna la misma razon, que instruida ya de la mas universal, y calificada politica, provida halló el antidoto à tan perniciosa dolencia; pues para establecer la paz publica a que se dirigen todos los derechos, se formaron los Tribunales, por oraculos de la verdad, en cuyas Aras se venera la justicia: *Cap. 2. de Maior. & obedient.* Mastril. *de Magistr. in prælud. & lib. 5. cap. 2. per tot.* Amay. *in leg. Prohibitum cod. de jur. fisc.* Petr. Gregor. *Sintog. jur. Univers. lib. 47. cap. 1. n. 9.*

37 Formaronse los Tribunales no solo para que resuelvan, y difinan con sus Sentencias los privados interesses, en las forenses contiendas: Cassiodor. *Epist. 15. lib.* 8. Petr. Gregor. *ubi supr. dict. n. 9.* si no es tambien poniendo el ultimo termino à las mismas Sentencias, para que no se hagan infinitas las disputas: *Leg. 1. ff. de jur. jur. leg. 3. ff. de recept. qui arbit. leg. ultim. ff. pro suo, leg. 1. §. unde quæritur ff. de nov. oper. nunt. leg. Quidam. 21. in fin. ff. de reb. cred. leg. Properandum 13. in princip. Cod. de judic. cap. finem 5. de dol. & contum. & cap. 2. de re judic.*

38 A este ultimo termino llaman los derechos cosa juzgada, la qual no es otra cosa mas, que aquella question, ó disputa fenecida por sentencia, de tal suerte, que no puede disputarse mas del derecho de la Sentencia: *Leg. 1. ff. de re judic. & tot. tit. Cod. de re judic.* Wesemb. *in parat. tit. de re judic.*

sub

ſub n. 30. Modeſt.*in leg.*1.*ff.de re judic.*Sazio *in d. leg.* 1.*in princip.ff. de re judic.* Simon. Schard. *lexic.jur. verb.* res judicata *idem* Valenz. *conſil.* 68. *n.* 26.

39 Lo juzgado, ultimo termino de las Sentencias, és el unico puerto, que ſe ha eſtablecido en las tempeſtades humanas, por lo que ſi eſte le deſprecian los hombres con el ardimento de ſu voluntad, no hay duda, que errantes peligran ſiempre en el mar de los undoſos pleitos: Caſſiodor. *Var. lib.* 1. *Epiſt.* 5. *ib.*:

In immenſum trahi non decet finita litigia, quæ enim dabitur diſcordantibus pax, ſi nec legitimis ſententiis acquieſcitur? Unus enim inter procelas humanas portus inſtructus eſt, quem ſi homines fervida voluntate prætereunt, in undoſis jurgiis ſemper errabunt, & ideo ſpectabilitati tuæ præſentibus affamur oraculis, quatenus ſi ita res ſe habeat, ut præſentibus ſupplicatur, & in comitiis Annæ judicio Macenis fundi controverſia ſtatutis legitimis eſt deciſa, nec aliqua probatur appellatione ſuſpenſa, quæ ſunt decreta ſervantur; quia ſicut nolumus oppreſſis negare judicium, ita irrationabilibus quærelis, non præbemus aſſenſum. Cogi enim debet, ut ſit quietus, qui ſuo vitio renuit eſſe pacificus.

40 La ſeguridad, que prometen todos derechos a el que ſe halla en eſte puerto de lo juſgado, en que eſtá el Excelentiſſimo Duque de Baños D. Antonio no puede ſer mayor, pues conſpiran al cumplimiento de lo juſgado, y por lo conſiguinte a el deſvio de la infinidad de diſputas, que neceſſariamente ſe ſiguen de lo contrario, los derechos todos, la autoridad de los Tribunales, y la paz publica: *dict. leg.* 1. *ff de juſt. & jur. leg. Diffamari Cod. de ing. & manum. dict. cap. finem de dol. & contum. & cap.* 2. *de re judic.* pues la verdad que conſtituye lo juſgado es intergiverſable: *Leg.* 207. *ff. de reg. juris*, de caſo notorio, y manifieſto: *Leg. Emptorem* 12. *ff. de act.empt. cap. Veſtra de cohabit. Cleric.* Cephal. *conſil.* 180. *n.* 1. *idem* Valenz.*dict. conſil.* 68. *n.* 28. de otra naturaleza productiva de otro derecho, û origen: *L.*1.§.*fin.ff.de agnocend.liber. cum multis* Valenz.*ubi ſupra à n.*29. y tan poderoſa, que haze *de albo nigrum, & de nigro album: L.Cum putarem ff. famil. Erciſc.l. Ingenuum*

num ff. de Stat. homin. Piton. *alleg.* 36. *n.* 6. Valenz. *dict. consil.* 68. *n.* 22. *cum multis*: muda los derechos de ſangre de ſu naturaleza immutables: *Leg. Jus agnationis ff. de pact. ubi* Jaſon. y lo falſo en verdadero: Surd. *Conſil.* 61. *ex n.* 2. *& deciſ.* 170. *n. fin.* deforma que no aquietarſe a tan aclamada verdad llama el derecho obſtinacion injurioſa: *dict. leg. Diffamari* 5. *cod. de ingen. & manumiſ. ib.*

Undè conſtat meritò Rectorem Provinciæ commotum allegationibus tuis ſententiam dediſſe, ne de cætero inquietudinem ſuſtineres. Si igitur adhuc diverſa pars perſeverat in eadem obſtinatione, aditus Præſes Provinciæ ab injuria temperari præcipiet.

41 Tanta es la autoridad de la coſa juſgada, que no permite mas examen, que ver ſi hay, o no juſgado: Bart *in leg. à Divo Pio* §. 1. *n.* 2. *in fin. de re judic.* Petrus Ærod. *rerum judicatar. lib.* 2. *tit.* 1. *cap.* 2. *ib.*

Prætor, & ſi iniquè decreverit jus dicere, tantamque eſſet authoritatem rerum judicatarum, ut præter hoc nihil amplius quæratur quàm judicatum ne ſit, qui nihil debebat, debere incipit ex judicato.

Valenz. *conſil.* 40. *n.* 48. *ad* 53. *cum multis & ſignantèr à num.* 52. *ibid.*

Et ideò non eſt ulterius quærendum de juſtitia, aut injuſtitia, ſed ſolùm an ſit judicatum. leg. 1. *Cod. de condit. indebit.* Bald. *in cap. nihil de elect.*

Petr. Barboſ. *ad leg. Si Prætor* 75. §. *Marcellus ff. de jud. num.* 101. *ib.*

Sed ſufficiet oſtendere ſuper ea cauſa ita judicatum fuiſſe: Barth. *in d. leg. à Divo Pio* §. 1. *n.* 2. *in fin. ff. de re judicat.*

Pues ſuſcitar nuevo pleito de la materia del primero ſe halla reprobado por derecho: Leg. *Terminato cod. de fruct. & lit. ib.*

Poſt abſolutum, dimiſſumque judicium nefas eſt litem alteram conſurgere ex litis primæ materia.

Y es tambien contra la autoridad de los ſupremos Tribunales, ſe procure rebolver lo que una vez ſe determinó por Sentencia, que paſſó en coſa juſgada, exponiendolo a nueva diſputa: *leg. Nemo Cod. de Summ. Trinit. & fid. Cath. ib.*

Nam & injuriam facit judicio ::: ſi quis ſemèl judicata, ac

rectè

rectè dispoſita revolvere, & publicè diſputare contenderit.

42 No podemos negar que con el tiempo, y el poder ſe hizo incierta la ſuceſſion de eſta Preclariſſima Caſa, Eſtado, y Ducado de Aveiro, porque aſſi lo publican los antecedentes litigios, en que ſe ſufrieron tan grandes diſputas, como conſta de los Autos acumulados, fundadas todas en el largo camino que tiene todo lo que es incierto, cuya prueba es de preſunciones, y por lo miſmo quanto es mas grande la dificultad de hazerla, tanto mayor es el conato de la perſuaſion, lo que no ſucede quando la coſa es cierta, que ſiempre conſiſte en poco, ſin que ſea licito examinarla mas de lo que es licito buſcarla: Tertul. de *Anima pag. mihi 306. ib.*

Latè quærentur incerta, latiùs diſputantur præſumpta; quanta difficultas probandi, tanta operoſitas perſuadendi::: nam & certa ſemper in paucis, & amplius illi quærere non licet, quam quod inveniri licet: infinitas enim quæſtiones Apoſt. lus prohibuit.

43 Ceſſò aquella incerteza por virtud de la coſa juzgada, cuya ſuperior autoridad diò la mayor conſiſtencia a la ſuceſſion: deforma que de ſu certeza no ſe puede dudar, ſin que ſea licito mas examen para ſu prueva, que ver ſi hay, o no coſa juzgada, como dexamos ſentado, pues lleba conſigo preparada la execucion, que no ſe puede retardar, como fructo, y efecto de la miſma ſentencia: *Ord. lib. 3. tit. 86. in princ. l. Poſt rem judicatam ff. de re judic.* Moraes *de execut. inſtr. & ſent. lib. 1. cap. 4. §. 3. n. 1. & lib. 2. cap. 6. n. 2.* Marant. *de ordin. judic. part. 6. artic. 3. n. 2.* Roderic. Suar. *in dict. l. Notabil.* 1. Rebuf. *per tot. tract. de ſent. executor.* Rott. Rom. *deciſ. 177. n. 2. & deciſ. 334. n. 3. p. 10. recent. & deciſ. 165. n. 2. part. 12. & deciſ. 79. n. 5. part. 4. tom.* 2. cuya execucion ſe haze en comun ſentir de los DD. por uno de dos modos; como ſon implorando para eſſo el oficio del Juez, ò intentando, como en el caſo preſente, la accion *judicati* Barth. *in leg. à Divo Pio §. Sententiam Romæ ff. de re judicat* Mor. *de exec. dict. c. 6. n. 4. 5. & 6.* Petr. Barboſ. *ad leg. Si prætor §. Marcellus ff. de judic. ex n. 91. cum leg. à Divo Pio §. 1. de re judic. & leg. Miles §. fin. ff. eod. & cum* Barth. Paul. de Caſtr. *& aliis* Thom. Valaſc. *Alleg. 76. n. 62. & 63. cum multis.*

44 No ſolo produce la Sentencia, que paſſò en juzgado ſu efecto executivo para darſe à execucion, mas tambien produce la excepcion peremptoria de coſa juzgada, *ſeu litis finitæ*: *Ord. lib.* 3. *tit.* 50. *in princ.* & *communiter DD. in leg. Fratris cod. de tranſact.* Paz *in prax. tom.* 1. *p.* 1. *temp.* 7. *n.* 2. Rott. Rom. *deciſ.*664. *n.* 3. *p.* 3. *recent.* Valenz. Velazq. *dict. Conſil.* 68. *n.* 32. *cum multis.* Y es tan poderoſa eſta excepcion perentoria *rei judicatæ*, que reſiſte poſitivamente ſe pueda envolver, y controvertir en ſegundo proceſſò la miſma queſtion, ſobre la miſma coſa, entre las miſmas partes, ó entre las miſmas perſonas, por la miſma accion, y por el miſmo modo de pedir, que ya en el primer proceſſo ſe controvertió, y diſputó ordinariamente, y en juizio ordinario, y contencioſo ſe determinó difinitivamente por Sentencia, que paſſó en coſa juzgada: *Cum tx. in leg. Cum quæritur, cum duabus ſequent. ff. de re judicat.* Scacc. *de appellat. q.* 11. *n.*29. *verſ. ſecundò declara: cum multis* Merlin: *deciſ. Rot. Lucens.* 75. *n.* 1. Aloyſ. Manſ. *tom.* 3. *conſult.* 232. *n.* 9.

45 La qual ſiendo proferida ſobre la ſuceſſion de Mayorazgo entre legitimos contraditores, como ſon aquellos, aquienes por ſus reſpectivas lineas en el tiempo del litigio competia el derecho para deducirlo, y pretender la ſuceſſion, como partes formales, y legitimas, no ſolo prejudica, y aprovecha à las miſmas partes, que litigaron, mas tambien prejudica, y aprovecha *in infinitum* à todos los ſuceſſores, y deſcendientes por las miſmas lineas, como ſi hubieran litigado.

46 Eſto procede con tanta certeza, que no admite queſtion, ni diſputa alguna en la diſpoſicion de derecho, ſegun las comunes verdaderas reſoluciones de los DD., cómo ni tampoco en la pratica de juzgar aſſi en los Tribunales deſte Reyno, como en los de toda la Europa, ſobre que tenemos por ocioſo recopilar autoridades, quando el Docto Patrono, por la Excelentiſſima Senhora Marqueza de Uñon madre del Excelentiſſimo Conde Actor, ponderando en el pleito antecedente la grande fuerza, que tienen ſemejantes ſentencias, y que de ella reſulta verdadera excepcion de coſa juzgada, recopilô en la primera parte de la Alegacion a fol.

759.

759. con larga mano tantas, y tan terminantes, que a ellas nos referimos.

47 Deforma que no hay duda en quela cosa juzgada constituye derecho cierto, y produce respectivamente accion, y excepcion, assi paraque se dê à la debida execucion lo juzgado, como para impedir se pueda suscitar nuevo pleito de la materia del primero, con la misma accion, ó modo de pedir, sobre la misma cosa, y entre las mismas personas real, o interpretativamente, cuyas tres identidades son la regla para conocer a quien prejudica, y aprovecha respectivamente la cosa juzgada *dict. leg. Cum quæritur ff. de re judicat. leg. Si cum uno ff. eod. leg. 2. cod. quib. res judicat. non nocet.* Innocent. *in cap. Causam quæ 2. qui fil. sint legitim.* Barth. *in leg. Ex duobus q. 4. vers. est videndum ff. de duobus reis.* Surd. *de Alim. tit. 1. q* 126. *n.* 2. Scacc. *de Sent. & re jud. glos.* 14. *q.* 2. *n.* 9. Aloys. Mans. *tom.* 3. *consult.* 233. *n.* 4. Peg. Forens. *cap.* 4. *n.* 77.

48 Esto procede no solo en los Mayorazgos de bienes Patrimoniales, mas en los que se componen tambien de bienes de la Corona, y respecto de estos aun es mas incontrovertible la resolucion en conformidad de lo dispuesto en la Ord. *lib.* 2. *tit.* 45. §. 6. *ib.*

,, Por suas Doaçoens, ou lhe for julgado &c.

Et in §. 34. *ib.*

,, Por suas Doaçoens por nós confirmadas, por Foraes, ou Sentenças &c.

Et in §. 55. *ib.*

,, Doaçoens, Foraes, Sentenças &c.

49 Cuya literal disposicion en quanto determina que los bienes se possean, ò como fueron donados, o como fue juzgado, está demonstrado patentemente, y sin que haya razon de dudar que las Sentencias, por expressa Ley del Reyno tienen tanta fuerza como las Donaciones.

50 Y por lo mismo en conformidad de la Ley del Reyno es resolucion assentada, q̃ semejantes Sentencias sobre bienes de la Corona proferidas, entre partes, y contraditores legitimos, perjudican, y aprovechan nò solo a estos, mas tambien a todos los demas sucessores, q̃ por las mismas lineas, y por el

 mis-

mismo derecho pertendan la sucession, lo que se halla juzgado repetidas vezes: *apud* Peg. *tom. 9. ad Ord. in l. 2. tit. 27. ad rubr. n. 44. 45. & 46. & in tit. 33. ad rubr. n. 158. & 409. eod. tom. 9. & in tom. 10. ad Ord. in 2. tit. 35. ad rubr. cap. 4. n. 74. & cap. 98. n. 1 & 2. & cum* Paz *de tenut. eodem* Molin. Mieres, y outros muchos classicos DD. *idem* Peg. *tom. 11. ad Ord. dict. tit. 35. §. 4. cap. 66. n. 2.*

51 Y assi no pudiendo entrar en duda ser resoluciones incontroversas de derecho, y comunmente recibidas por los DD. *in judicando, & consulendo*; y que en este Reyno la resolucion en la pratica de juzgar tiene a su favor la Ley del Reyno en la citada *Orden. lib. 2. tit.* 45. §. 6. 34. & 45. tampoco se pueda negar, que esta misma resolucion tiene para el caso presente fuerza de ley, y ley universal, como bien se ponderó por el Docto Patrono en dicha primera parte de la referida Alegacion dicho fol. 759. de los Autos acumulados a favor de la madre del Excelentissimo Senhor Conde de Uñon A. en donde con el mismo Pegas refiere los casos juzgados, que escusamos repetir por nó molestar.

52 Siendo, como son, los Mayorazgos de bienes de la Corona, en quanto a el efecto de la cosa juzgada, unos mismos con los Patrimoniales en las resoluciones incontroversas de derecho, como queda expuesto; y siendo tanta la fuerza, y autoridad, que en la disposicion de derecho tiene la cosa juzgada, assi para su debida execucion, y cumplimento, como para impedir pueda suscitarse nuevo pleito de la materia del primero; mal puede el Excelentissimo Conde de Uñon A. poner en question la cosa juzgada, ni formar duda con la distincion a que recurre en su contrariedad a fol. 98. entre los Mayorazgos fundados de bienes de la Corona, u de bienes patrimoniales, queriendo contraher los efectos de la cosa juzgada a los patrimoniales, y no a los fūdados de bienes de la Corona, pretestando, que en estos, por tener diversa calidad, naturaleza, y sucession no se pueden verificar las tres identidades, que de derecho se requieren en la cosa juzgada, y que penden de las confirmaciones sucessivas.

53 Pues para convencer de voluntaria esta llamada distincion superabunda lo que tan doctamente se ponderó por el

el Docto Patrono de la Excelentissima Señora Camarera mayor madre de dicho Excelentissimo Conde en la primera parte de la Alegacion dicho fol. 759. por no poder entrar en duda, que las mismas resoluciones de derecho incontroversos, que dexamos sentadas con la pratica de juzgar, y especialmente en este Reyno en conformidad de la citada Ordenacion, convencen de voluntaria, è inaplicable para el caso presente semejante distincion, sin que se necessite de mas satisfacion.

54 Mayormente quando nos hallamos con un Mayorazgo, cuya instituicion, y donacion fue remuneratoria, y perpetua en el Señor Duque Maestre, y todos sus descendientes, pues para siempre jamas fueron donadas todas las cosas, y derechos comprehendidos en la misma donacion, y como esta declara, assi en la propriedad, como en la possession, y con expressa facultad de poderla tomar por si, como consta de dicha donacion, de que se hallan juntas repetidas copias en los Autos acumulados.

55 Y Mayorazgo en que sobre tener llamamiento todos los descendientes, ninguno de ellos sucede por derecho nuevo, y si por antiguo criado en la misma concession, y Donacion, y adquirido por todos irrevocablemente: *Ord.lib.* 4. *tit.* 11.§.2. *l. Quoties* 6. *cod. de donat. quæ sub mod.* Valasc. *de jur. emphyt. q.* 50. *n.* 44. *& consil.* 122. *n.* 23. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. *ubi Addent. cum multis* Cyriac. *tom.* 3. *controv.* 543. *à n.* 13. como compreendidos todos en el acto primitivo de la concession de donde universalmente se distribuyen todos los derechos graduales en sus tiempos, lugar, y caso por las singularidades de sus individuos: *cum leg. Quoties cod. de donat. quæ sub.mod. & cum* Paul. de Castr. Suar. Covarr. Molin. *de primog. ubi supra* Gregor. Lopes Castilh., *& cum multis aliis* Portug. *de donat* Reg. *lib.* 2. *cap.* 29 *n.* 138. Valenz. *consil.* 60. *n.* 16. *& consil.* 69. *n.* 53. *cum multis*; sin que se altere por las sucessivas confirmaciones, que nada dan de nuevo, como hechas *in forma communi cap. quia diversitatem de concess. præbend. in vers. non obstante, cap. examinata de confirm. util. vel inut.* August. Barbos. *in cap. cum dilect. de confirmat.util. vel inut. n.* 12. *Larr. allegat.* 73. *n.* 8. Decius *consil.* 72. *n.* 2.

n. 2. Amat. *resol.* 100. *n.* 18. con que cessa el argumento, que con ella se haze.

56 Y quando mas no hubiera para convencer de voluntaria dicha llamada distincion, basta ver que nos hallamos con un Mayorazgo fundado con expressa revocacion de la ley mental, y que por lo mismo se concretan a el todas las reglas, y comunes observaciones de la materia de Mayorazgos, las quales proceden de la misma forma, que si la Donacion fuera de bienes patrimoniales, como se prueba de la *Ord. lib.* 4. *tit.* 110. la qual despues de las declaraciones, que hizo sobre la sucession regular de los Mayorazgos fundados de bienes patrimoniales, dice en el §. 12. que lo mismo se debe observar en los Mayorazgos de bienes de la Corona, en que estan admitidas las hembras, y derogada la ley mental, que las excluye.

57 Esto procede tan sin duda, que en los Autos acumulados se tiene assi confessado, assentado, y fundado por lo Doctos Patronos, como se expressa en la Alegacion, que se hizo por la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe dicho fol. 1139. porque despues de assentarlo, y fundarlo assi al n. 17. con la citada Ordenacion, passa a el n. 18. donde dize, que esta proposicion se fundó por el Señor Inquisidor General en su primera Alegacion a el n. 115. citando para prueba de ella algunas Ordenaciones, y autoridades de Rib. *p.* 2. *lib.* 3. *q.* 16. *n.* 10. & Cal. Per. *de nominat. q.* 22. *à n.* 1. Y en la segunda Alegacion à n. 105.;y que tambien se fundó por el Señor Marquez de Goubea en su Alegacion à n. 182. y en la que escriviò el Doctor Velasco en el año de 1637. por el Señor Duque D. Raimundo à n. 38. & 213. y en las otras, que se citan en el dicho n. 18. de la referida Alegacion dicho fol. 1139.

58 Por lo que no haviendo diversidad alguna de unos Mayorazgos a otros en la aplicacion de las reglas, y observaciones para su sucesion, quando los fundados de bienes de la Corona son; como en el caso presente, con derogacion de la ley mental, mal puede con la distincion de Mayorazgos obscurecer el Excelentissimo Conde Actor los efectos de la cosa juzgada; pues entre las reglas, y observaciones se assienta por indubitable, que en semejantes sentencias proferidas

sobre

ſobre la ſuceſſion de Mayorazgo no ſe atiende a las perſonas, que litigaron, y ſi á las lineas de donde provienen: Peg. *reſol. cap.* 4. *n.* 81. Aquil. ad Rox. *p.* 1. *cap.* 6. *n.* 255. Larr. *deciſ.* 35. *n.* 5. 31. 33. 36. & 45. Caſtil. *lib.* 5. *controv. cap.* 157. *n.* 37. Paz *de tenut. cap.* 43. *n.* 8. y que por lo miſmo ſon lineales, y no perſonales las Sentencias dadas ſobre ſu ſuceſſion: *idem* Caſtil. *dict. cap.* 157. *n.* 37. Leon. *deciſ* 136. *n.* 10. Paz *de tenut. dict. cap.* 43. *n.* 8. Larr. *in dict. deciſ.* 35. *n.* 6. 31. & 45.

59 Y es tambien regla, y obſervacion innegable, que los efectos de ſemejãtes ſentencias paſſan al ſuceſſor particular, y obran à ſu favor lo miſmo, que ſi hubiera ligitado, y con execucion real, porque la tiene real, y no perſonal, ſin que en ſu execucion para que la execute, como ſi hubiera litigado, ſe neceſſite mas juizio, que el ſumario de habilitacion ó legitimacion de ſu perſona, en que pruebe ſer el ſuceſlor; Mend. *in prax. p.* 1. *cap.* 21 *n.* 3. & 4. y ſin que ſe pueda impedir dicha execucion por los deſcendientes de las lineas vencidas, por continuar ſu excluſion ſiempre que hay ſuceſſor de la linea vencedora, que excluiò las demas lineas, pues permaneciendo la linea vencedora, no puede entrar linea alguna de las que fueron vencidas, y como tales excluidas: Valenz. Velazq. *conſil.* 83. *n.* 131. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 22. *verſ. hæc autem,* & *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 72. Aquil. ad Rox. *p.* 1. *cap.* 8. *n.* 9. Caſtill. *controv. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 59. *verſ.* 2. & *lib.* 5. *cap.* 143. §. *unic. n.* 5.

60 Sobre ſer innegable la grande fuerza, y autoridad, que en la diſpoſicion de derecho tiene la coſa juzgada aſſi para ſu execucion, y cumplimento, como para impedir ſe pueda ſuſcitar nuevo pleito de la materia del primero; tambien lo es, que toda eſta grande fuerza, y autoridad de la coſa juzgada favorece al Excelentiſſimo Duque de Baños, y prejudica a los Excelentiſſimos Conde de Uñon Actor, y Marquez de Gouvea opoſitor, y Señores Procuradores Regios, ſin que en eſto haya, ni pueda haver la menor razon de dudar, por ſer tambien innegable el concurſo de las tres identidades *rei, actionis,* & *perſonarum*, que ſirven de regla para conocer a quien aprovecha, y prejudica la coſa juzgada: *dict. leg. cum quæritur ff. de re judicat.*, que todas tres ſe verifi-

can

can en el caſo preſente, como conſta de eſtos miſmos Autos, y de los acumulados.

61 Por fallecimento del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel ultimo poſſeedor, ofreció el Excelentiſſimo Conde de Uñon Actor en eſte juizio el Libelo fol. 6. contra los Señores Procuradores Regios, en que pretende que debe ſer declarado por legitimo ſuceſſor de eſta preclariſſima Caſa, Eſtado, y Ducado de Aveiro, condenandoſe a los Señores Procuradores Regios a que larguen la poſſeſſion, que indebidamente tomaron, con los fructos, y rentas deſde la indebida ocupacion.

62 El Excelentiſſimo Marquez de Govea tiene la miſma pretenſion en ſus miſmos articulos de opoſicion fol. 18. y uno, y otro pretenden ſuceder como deſcendientes legitimos del Señor Duque Maeſtre D. Jorge primer Donatario, no por prelacion que aleguen tener al Excelentiſſimo Duque de Baños D. Antonio en la linea, grado, ſexo, ni edad, pues ſiendo todos deſcendientes de dicho Señor Duque Maeſtre, y teniendo por Aſcendiente comun a la Excelentiſſima Señora Duqueza D. Juliana, en la linea derecha de primogenitura, como eſta ſe continuó en ſu hijo primogenito el Señor Duque de Torres-Novas D. Jorge, y en la Señora D. Maria de Guadalupe, de quien deſciende el Excelentiſſimo Duque D. Antonio, y los Excelentiſſimos Conde de Uñon, y Marquez de Govea deſcienden de dicha Señora D. Juliana, no por linea derecha de primogenitura del Señor Duque de Torres-Novas ſu primogenito, y ſi por linea inferior, y poſtergada, como fue la Señora D. Maria de Alencaſtre, hija que fué de dicha Señora D. Juliana, reconocen muy bien, que ninguno tiene calidad prelativa para preferir a el Excelentiſſimo Duque D. Antonio, y por lo miſmo confeſſandole la prelacion, lo intentan excluir de la ſuceſſion por eſtranjero, como conſta de eſtos Autos en ſus reſpectivos articulos.

63 Eſta miſma pretenſion tubieron la Excelentiſſima Senhora Camarera mayor, Madre del Excelentiſſimo Conde de Uñon, y los Excelentiſſimos Marquezes de Govea Padre, y Abuelo del Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor en el pleito de ſuceſſion, que conſta de los Autos acumulados en

que

que litigò el Excelentissimo Duque D. Gabriel ultimo posseedor, a quien no pudiendo preferir en la linea, grado, sexo, ni edad, lo pretendieron tambien excluir por estrangero, lo que no pudieron conseguir, pues todos quedaron vencidos por la sentencia, que se dió a favor del ultimo posseedor, y consta a fol. 1142.

64 Y assi es innegable el cõcurso de las tres identidades pedidas por derecho, pues sobre no haver diversidad en la cosa, ni en la accion, ò modo de pedir, las personas son las mismas interpretativamente, que es lo que basta para que la referida sentencia, que passò en cosa juzgada a favor del ultimo posseedor aproveche a el Excelentissimo Duque de Baños D. Antonio, y prejudique a los Excelentissimos Conde de Uñon, y Marquez de Govea.

65 Lo mismo sucede a respecto de los Señores Procuradores Reales; porque sin embargo, que por sus personas sean distintos, son por su oficio los mismos, que litigaron en los antecedentes pleitos: Alfar. *Offic. fisc. glos.* 19. & 20. Larr. *Alleg.* 1. *n.* 8. siendo una misma la accion, y los bienes unos mismos, con que es innegable a su respecto el concurso de las tres identidades, y inegable tambien, que les obsta la cosa juzgada, cuya excepcion les fuè opuesta en el antecedente litigio por el ultimo posseedor, como bien se ponderò, y fundò en sus razones a fol. 211. y se estimó assi por la sentencia, que a su favor se profiriò fol. 1142. a que nos remitimos.

66 De que se concluye no poder entrar en duda, que Excelentissimo Duque de Baños D. Antonio tiene su intencion fundada de derecho para que se le mande poner, y ponga en la possession pedida, assi porque se halla assistido de todas las reglas, prerogativas, calidades, y observaciones porque se govierna la suffecion de los Mayorazgos para la prelacion entre los que pretenden suceder; como tambien porque tiene a su favor la cosa juzgada, de que le resulta assi mismo la assistencia de derecho: Piton. *Aleg.* 90. *n.* 87. & 109.

67 Y se concluye tambien no poder-se tomar conocimiento de lo ya juzgado, que como ultimo termino de las sentencias no admite en su execucion mas examen, que ver si hay, o no juzgado, de que no se puede dudar, como ni

tam-

tampoco, que favorece al Excelentiſſimo Duque de Baños, y prejudica a los Excelentiſſimos Conde de Uñon, y Marquez de Govea, y a los Señores Procuradores Regios.

68 En cuyos terminos es innegable la clara juſticia, que tiene, y aſſiſte al Excelentiſſimo Duque D. Antonio, aſſi para que en execucion, y cumplimento de lo juzgado ſe le mande poner, y ponga en la poſſeſſion pretendida, con los frutos, y rentas deſde el fallecimento del ultimo poſſeedor por virtud de la accion *judicati*, que tiene intentada, como tambien para que por virtud de la excepcion perentoria de coſa juzgada, que le fue recebida por principio de articulos de opoſicion por el ſapientiſſimo deſpacho fol.75.v.ſe mãde poner perpetuo ſilencio en eſta cauſa, para que no ſe conoſca de lo juzgado, ni ſe tome mas conocimento, que el ſumario de execucion de ſentencia, que es el que correſponde a ſu execucion, y opoſicion: *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. §. 8. Petr. Barboſ. *ad dict. leg. Si Prætor.* 75. §. *Marcell. ff. de judic. à n.* 101. *ib.*

Quod licet in actione judicati ſit dandus libellus, & lis ſit conteſtanda, tamen non ſunt neceſſariæ novæ probationes, ſed ſufficere oſtendere ſuper ea cauſa ita judicatum fuiſſe. Bart. *dict. leg. à Divo Pio* §. 1. *n.* 9. *in fin. de re judic. & hoc reſpectu dicetur in dicta actione judicati modo executivo procedi.*

Thom. Valaſc. *dict. alleg.* 76. *n.* 63. *ib.*

Quando verò intentatur actio judicati, neceſſarius eſt libellus, & litis conteſtatio, leg. item veniunt 25. §. *Item rectè ff. de petit hæredit.* Bart. *dict. leg. intra dies, & licet quoad hunc effectum non procedatur via executiva, quoad omnia alia executivè procedetur leg.*4. §. *Si ex conventione ff. de re judic. & ideo ſuper libello non eſt danda probatio, ſed ſufficit oſtendere ita fuiſſe judicatum gloſ. fin. ad finem in leg.* 1. *cod. de judic.* Bart. *in dict.* §. *ſententiam Romæ n.* 2. *in fine, per leg. nam & poſtea n.* 9. §. 1. *ff. de jur. jurand. quamvis autem de jure requiratur libellus, apud Luſitanos tamen non requiritur imò proceditur ſummariè per aſſignationem decem dierum, ex* Ordin. *dict.* §. 8. *de materia* Roder. Suarez *ad leg. poſt rem judicatam in declaratione ad leg. Regni in* §. *Circa judicem à n.* 2.

Mora-

Moraes *de Execut. lib. 1. cap. 4.* §. 3. *n.* 28. *cum dict.* Ord. *lib.* 3. *tit.* 25. §. 8. & *cum* Marant. Surd. & *aliis ib.*

Si per actionem in factum tunc ::: summariè per decennium agendum est.

69 Sobre ser sumario el Juicio, que corresponde a la accion *judicati*, y hallarse pendiente la excepcion perentoria de cosa juzgada, como recebida por principio de articulos de oposicion, concurre ser constante, y cierto en disposicion de derecho, que el tercer opositor, que sale a el juicio a excluir a el actor, y reo no está obligado a seguir la causa, ni tomar el pleito para proseguirlo en el estado en que se hallava entre los primeros litigantes al tiempo de su oposicion, porque a respecto de esta se empezò a tratar, y formar de nuevo el processo, el qual no puede ser otro, ni de otra naturaleza, que la que corresponde a la misma oposicion del tercero exclusiva de todos los demas litigantes, Carlev. *de judic. tit.* 3. *disput.* 12. *n.* 18. *ib.*

Hos tertios oppositores esse in triplici genere :::: tertium eorum, qui veniunt ad excludendum tam actorem, quam reum :::: in tertio verò oppositorum genere regula est, eos admitti debere ad causam agendam ab initio, ita quidem ac si aliis cæpta non esset, & non teneantur eam assumere in eo statu, in quo erat inter primos duos litigatores tempore oppositionis, & cum ipsi ad litem accedunt: Adnotavit Covarrub. *in pract. cap.* 13. *in princ. Cum sequent.* Barbos. *in leg Si alienam* 12. *ex n.* 16. *vers.* pro vera igitur resolutione, & *in leg. Titia* 35. *ex n.* 7. *propè medium ff. Solut. matrim.* Gayl. *observat. practic. lib.* 1. *observ.* 70. & 71. Fabius de Anna *consil.* 97. & 98. Peguer. *decis.* 67. *part.* 2. Cancer. *Variar. resolut.* 2. *p. cap.* 16. *ex n.* 1.

70 Y assi poco importa, que el Excelentissimo Conde de Uñon diesse principo a el juizio ordinario por su libelo fol. 6 quando consta de facto, que el Excelentissimo Duque de Baños es en estos Autos un tercero, que fundado en la excepcion perentoria de cosa juzgada, y en la accion *judicati*, que juntamente propuso, salió a excluir al Excelentissimo Conde de Uñon A. al Excelentissimo Marquez de Govea opositor, y a los Senhores Procuradores Reales.

71 Y con-

71 Y consta tambien de derecho, que desde su oposicion tomó principio, y se formó el processo de nuevo con el; por lo que siendo, como es, sumario el juizio, que corresponde a su oposicion, no es, ni puede ser dudable, que conserva esta misma naturaleza, y que a ella se halla reduzido el processo, mayormente quando el Excelentiss. Duque de Baños tiene protestado nò se tome conocimiento de lo juzgado, y protestado tambien no hacer acto alguno porque sea visto consentir se tome mas conocimento que el que corresponde á la excepcion de cosa juzgada, y á la execucion de la accion *judicati*, intentada para que sea puesto en la possession pedida, imponiendo perpetuo silencio en esta causa.

72 Todo esto se reconoce muy bien por los Excelentissimos Conde de Uñon, y Marquez de Govea, y Señor Procurador de la Corona; y como no pueden oponerse a la possession, que por la accion *judicati*, tiene pedida el Excelentissimo Duque de Baños, y menos suscitar nuevo pleito de la materia del primero, porque les obsta la cosa juzgada, todo su esfuerzo, y principal conato, es porfiar contra lo ya juzgado, arguyendo de nula, y notoriamente injusta la Sentencia dicho fol. 1142. proferida a favor del Excelentissimo Duque D. Gabriel, ultimo posseedor, sin mas fundamento que el voluntario de querer reincidir con positiva resistencia de derecho en la misma disputa de Estrangeria, fenecida, y determinada por Sentencia, que passó en cosa juzgada.

73 Pues la materia, que deduzen la inducion de las razones, conjecturas, y argumentos con que forman tan ostentoso artificio de nulidad en sus respectivos articulos se halla todo ponderado, y discutido en los Autos acumulados, y despreciado por la Sentencia, que se halla proforida dicho fol. 1142. a favor del Excelentissimo Duque D. Gabriel, ultimo posseedor, como dexamos dicho, y de que haremos patente demonstracion en la segunda parte a que descendemos, no para que se determine otra vez la causa, si nò para mostrar que se halla fenecida, y determinada, como assi lo protestamos, con el grande Augustin. *Epistol. 68. tom. 2. ib.*

Sed ideò nos conferre volumus, non ut causa iterum finiatur, sed ut eis, qui nesciunt, jam finita monstretur.

PARTE

PARTE II.

En que se satisface a la nulidad, y notoria injusticia, que en contrario se alega, y deduce contra la Sentencia de cuya execucion se trata por la accion judicati, *que no se puede impedir, reincidiendo, como se pretende, contra la authoridad de la cosa juzgada, en la misma disputa, fenecida, y determinada por Sentencia, que passò en cosa juzgada.*

74 REconocen los Excelentissimos Conde de Uñon A. y Marquez de Govea Opositor, como tambien el Señor Procurador de la Corona, que les obsta, y prejudica la cosa juzgada, y por lo mismo es legitima la excepcion perentoria *rei judicatæ*, con que el Excelentissimo Duque de Baños se opuso embargando el processo, para que no se tomasse conocimiento de lo juzgado, como tambien, que es legitima la accion *judicati*, en que dicho Excelentissimo Duque de Baños se funda para que en su execucion sea mandado poner, y ponga en la possession, que tiene pedida.

75 Y contra lo mismo que reconocen, y aconseja Ulpianno: *in L. 1. ff. de inofficios. testam. ib.*

Meliùs facerent si sumptibus innanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent.

Se empeñan en litigar, molestando al Excelentissimo Duque de Baños con un pleito, que solo puede servir de ocasionar los gastos, y dispendios, que se dexan considerar, pues no tienen mas fundamento que el de querer porfiar contra lo ya juzgado, diziendo que fue nula, è injusta notoriamente la referida Sentencia, que declarò a el Excelentissimo Duque D. Gabriel la sucession de esta Casa, siendo extrangero, y que por lo mismo no puede producir la excepcion perentoria de cosa juzgada, como ni tampoco la accion *judicati* intentada.

76 Para

76 Para desvanecer està llamada nulidad no se necessita fatigar el discurso, basta dezir, que con una excepcion, q quedò legitimamente vencida, y su question, y disputa fenecida, y extincta por la Sentencia, y Sobresentencia dicho fol. 1142 & fol. 1957 no se puede impedir la execucion, y cumplimiento de lo juzgado, pues por muchas que sean las excepciones q se puedan oponer en la execucion de una Sentencia, que passó en cosa juzgada, todas cessan, porque ninguna de ellas se puede oponer, si ya en el progresso de la causa fueron opuestas, y ellas no obstante se profirio la Sentencia: Azeved. *Lib.* 4. *recop. tit.* 21. *leg.* 1. *n.* 19. *ib.*

> *En tamen notandum quod omnes exceptiones, quæ in executione sententiæ opponi possunt, non est permittendum; neque licet eas opponere, si antequam sententia illa ferretur, in progressu litis oppositæ fuere, & nihilominus sententia illa lata, & pronuntiata fuit: secundum* Avend. *in dict. tit.* de las Excepciones *n.* 49. *in princ.*

Cum Bart. *in leg. Si expressum ff. de appell. & cum* Nata *Consil.* 133. *n.* 13. Chatar. *decis.* 7. *n.* 12. Aloys. Mans. *tom.* 10. *consult.* 69. *n.* 2. *ib.*

> *Minusque potest se opponere exequutioni prædictæ :::: quia cum agatur de Sententiis, quæ fecerunt transitum in rem judicatam, sicuti non posset :::: reproponere easdem istas exceptiones, quæ ::: fuerunt per ipsum alias oppositæ, & reiteratæ rationibus, & fundamentis latè adductis in d.* Rot. *quæ data fuit ad tradita per* Bart. &c.

77 Ya dexamos sentado, que en el antecedente litigio ni los causantes de los Excelentissimos Conde de Uñon Actor y Marquez de Govea opositor, ni otro alguno de los q litigaron, intentò preferir al Excelentissimo Duque D. Gabriel, pues ninguno le dudò la assistencia de derecho por la linea, sexo, grado, y edad, y que por lo mismo pretendieron todos excluirlo por extrangero de la sucession de esta preclarissima Casa, Estado, y Ducado de Aveiro.

78 Para esta pretendida exclusion se concordaron todos en la misma excepcion, *scilicet*, que por extrangero, y no natural de este Reino se hallava el Excelentissimo Duque D. Gabriel con incapacidad para suceder, como prohibido pudies-

pudiessen suceder extrangeros en bienes de la Corona, de que se compone este Estado, y Casa, segun la leyes del Reino establecidas en Cortes, y muchas vezes renovadas por los Señores Reyes, Fueros, y costumbres del Reino, estilo de juzgar en el, y resolucion comun de derecho, como assi resulta de los mismos autos acumulados *signanter* a fol. 10. fol. 26. fol. 59. fol. 96. fol. 97. & fol. 142.

79 Sin embargo de la plena satisfacion, que se diò a esta Excepcion por Excelentissimo Duque D. Gabriel en su alegato de bien probado, a fol. 211. procuraron todos los Señores Colitigantes sustentarla de derecho en sus respectivas Alegaciones, escribiendo los doctos Patronos en cada una de ellas tratado especial, como consta de los mismos autos acumulados *signanter* a fol. 378. usque fol. 387. & fol. 496. usque fol. 504. & fol. 602. usque fol. 629. & fol. 826. usque fol. 848. & fol. 1108 .usque fol. 1129. & fol. 1131. usque fol. 1138.

80 Conclusos legitimamente los autos se profiriò en 20. de Febrero del año de 1720. la Sentencia dicho fol. 1142. usque fol. 1146. por la qual se juzgó a el Excelentissimo Duque D. Gabriel por legitimo sucessor del Ducado, Estado, y Casa de Aveiro.

81 Contra esta Sentencia vinieron con embargos el Señor Conde de Villa-Nueva, que los formó con la misma excepcion, y su materia de fol. 1209. usque fol. 1212. y el Señor Marquez Mayordomo mayor executò lo mismo de fol. 1240. usque fol. 1271. como tambien la Excelentissima Señora Marqueza Camarera mayor de fol. 1281.usque fol. 1333.

82 Y con esta misma excepcion, y materia embargò tambien el Señor Procurador de la Real hazienda, como consta de sus embargos de fol. 1334. usque fol. 1345. y ultimamente el Señor Procurador de la Corona, que a fol. 1345. ofreciò en su nombre los mismos embargos del Señor Procurador de la hazienda.

83 En estos dichos embargos se empeñaron todos en deshazer los fundamentos de la Sentencia con la misma excepcion, y su materia, que es la misma, con que ahora se pretende arguir de nulidad la Sentencia; los quales dichos em-

embargos, de que ſe dió viſta a las partes, ſe impugnaron por el Excelentiſſimo Duque, dando plena ſatisfacion a quanto *ex adverſo* ſe articulò contra la dicha Sentencia, y ſus fundamentos, como ſe vê de la miſma impugnacion de fol. 1349. uſque fol. 1362. y eſto *ex abundanti*; pues por la miſma calidad, y materia de los embargos, no ſe neceſſitava de impugnacion, como ſe expuſo por el Docto Patrono del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel en el ingreſſo de la miſma impugnacion fundado en la *Ord. lib.* 3. *tit.* 87. §. 7. & 10. *cum* Gabr. Per. *deciſ.* 59. §. 9. *verſ. verò in fine.*

84 Continuados los Autos al Señor Conde de Villa-Nova ſuſtentò ſus embargos a fol. 1384 .y por lo reſpectivo à la excluſion del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel por extrangero articulada en ſus embargos *ſignanter* de fol. 1209. uſque fol. 1212. hizo la ſuſtentacion de fol. 1465. uſque fol. 1477.

85 El Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor ſuſtentò ſus embargos, como conſta de fol. 1491. uſque fol. 1609. y lo miſmo ſe hizo por la Excelentiſſima Señora Marqueza Camarera mayor Madre del Excelentiſſimo Conde de Uñon de fol. 1621. uſque fol. 1730.

86 Con el motivo de haverſe juntado documentos ſe continuaron ſegunda vez los Autos a el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, por quien ſe ſatisfizo plenamente en ſus razones de fol. 1731. uſque fol. 1741. y ſe alegò ſegunda vez por el Excelentiſſimo Señor Marquez Mayordomo mayor como conſta de fol. 1794. uſque fol. 1824.

87 Ultimamente por los Señores Procuradores Regios ſe ſuſtentaron ſus embargos de fol. 1842. uſque fol. 1878. y ſe hizieron los Autos concluſos: y en 10. de Agoſto de 1724. ſe profirio a favor del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel la Sobres-Sentencia a fol. 1957. en que ſe mandò cumplir la ſentencia embargada ſin embargo de los embargos de dichos Señores Procuradores Regios, y de las otras partes, que ſe deſpreciaron viſta ſu materia, y autos.

88 Eſtando preſentes los Señores Procuradores Regios pidieron viſta por reſtitucion de la Corona, y hazienda, como conſta dicho fol. 1957. y por deſpacho de 18. de Noviembre de 1724. fol. 1967. ſe les mandó continuar la viſta pedida

da para ſegundos embargos, y continuados los Autos a dichos Señores Procuradores Regios los bolvieron en 18. de Henero de 1725. diciendo, como conſta a fol. 1993 verſ. que no uſaban de embargos en la forma pedida por reſtitucion, proteſtando les quedaſſen ſalvos todos los medios, que por derecho compitieſſen a la Corona por otra qualquier via, principalmente por lo que reſpetava a la condenacion de los frutos.

89 Concluſos los Autos en 27. de Henero de dicho año de 1725. ſe profirio deſpacho lançando, ò excluyendo a los Señores Procuradores Regios de los embargos, para que pidieron viſta, mandando ſe entregaſſe la ſentencia a la parte, y que paſſaſſe por la Chancilleria.

90 Por la Excelentiſſima Señora Marqueza Camarera mayor, y Excelentiſſimos Marquez Mayordomo mayor, y Conde de Villa-Nueva ſe intentò por la miſma materia el grado de reviſta, que quedò excuſado en 22. de Marzo de 1729. como conſta del ſegundo proceſſo acumulado.

91 De forma que ſobre eſta dicha excepcion en que todos concordaron contra el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, para excluirlo de la ſuceſſion por Extrangero, y no natural de eſte Reino hicieron todos el ultimo esfuerzo, y eſta fue la principal diſputa, y queſtion, que ſe controvertiò en el antecedente litigio, como conſta de los Autos acumulados.

92 Por lo que ſiendo eſta miſma excepcion la que ahora ſe deduce nuevamente contra la accion *judicati* intentada por el Excelentiſſimo Duque de Baños, y contra la excepcion de coſa juzgada ofrecida por êl para que no ſe tome conocimento de lo ya juzgado, deſde luego ſe vê que eſta, que *ex adverſo* ſe llama nulidad, y injuſticia notoria, no tiene mas fundamento que el voluntario de pugnar contra lo juzgado, queriendo reincidir, con poſitiva reſiſtencia de derecho, en la miſma queſtion, y diſputa fenecida por Sentencia, que paſſó en coſa juzgada, como dexamos ſentado en la primera parte.

93 Y ſe vê tambien, que dicha llamada excepcion, como pueſta en la cauſa principal, y en ella diſcutida, controvertida, y deſpreciada por la referida Sentencia, que paſſó en juzgado, de ningun modo ſe puede oponer de nuevo

para

para impedir la execucion de lo juzgado, por la miſma regla que dexamos ſentada, de que todas las excepciones, que ſe pueden oponer a la execucion de la Sentencia, ceſſan todas, y no ſe puede oponer ninguna de ellas, ſi ya fueron opueſtas en la cauſa principal: *ut cum multis tradit etiam* Suar. de Paz *in prax. tom.* 1. *p.* 4. *temp.* 3. *n.* 35.

94 Y aſſi para deſvanecerſe dicha llamada nulidad, y que ſe vea, que con ella no ſe puede impedir la execucion de lo juzgado, bolvemos a decir, que no ſe neceſſita de mas reſpueſta, pues es tan genuina, que ſe funda en caſo expreſſo de ley.

95 Eſte le tenemos en la Ordenacion del *lib.* 3. *tit.* 87. §. 1. en que ſe diſpone, que los embargos com que ſe puede venir contra la execucion de la Sentencia, ſon todos los embargos de nulidad, ib.

,, Os embargos com que as partes condemnadas ,, poderáõ vir dentro do dito tempo, ſaõ todos os ,, embargos de nullidade, aſſim como que a Sen- ,, tença foy dada contra parte naõ citada, ou que ,, foy dada contra outra Sentença, ou que foy da- ,, da por peita, ou preço que o Juiz houve, ou ,, por falſa prova, ou por Juiz incompetente, em ,, parte, ou em todo, ou ſobre bens de raiz ſem ,, procuraçaõ, ou citaçaõ da mulher, ou com falſo ,, procurador, ou outros ſimilhantes, porque ſe con- ,, clua ſegundo Direito a Sentença ſer nulla.

96 Y con ſer embargos de nulidad, y nulidad, que conſtituye nula la Sentencia por derecho, como es expreſſo de la miſma Ordenacion, y tambien de la Ordenacion del titulo 75. *in princ. dicho lib.* 3. *ib.*

,, A Sentença que he por Direito nenhuma nunca em ,, tempo algum paſſa em couſa julgada, mas em todo o ,, tempo ſe póde oppôr contra ella, que he nenhuma, ,, e de nenhum effeito :: e he por direito a Sentença ne- ,, nhuma quando he dada ſem a parte ſer primeiro ci- ,, tada, ou he contra outra Sentença ja dada, ou dada ,, por peita, ou preço, que o Juïz houve, ou por falſa ,, prova ::: ou ſe foy dada por Juiz incompetente em par-

,, te

,, te ou em todo, ou quando foy dada contra direito ex-
,, presso.

De ningun modo se pueden recibir, si fueron alegados en la causa principal, pues siendo conformes las Ordenaciones citadas, como consta de ellas mismas, *& tradit* Silv. *ad Ord. dict. lib.* 3. *tit.*75.*ad prin.n.* 1.*& ad dict.Ord.tit.*87.*in* §.1.*à n.* 1. *& seqq.* consta por expressa disposicion de la misma *Ord. dict. tit.* 87. *in* §. 1. su repulsa en la execucion; pues ordena, y manda expressamente que no se reciban los embargos, si ya fueron alegados en la causa principal. ib.

,, Os quaes embargos sobreditos se receberáõ ::: se ja na
,, causa principal naõ foraõ allegados.

97 Tan expressa, y literal es la disposicion de esta Ord. *dict. tit.* 87. *in* §. 1., que con ella ningun argumento se puede formar, diziendo que contra la Sentencia, que es nula, se puede en todo tiempo poner la nulidad, como es expressa disposicion de la Orden.

98 Porque en esta parte ba conforme la Ordenacion *in dicto* §. 1. pues comprehende todas las nulidades, *ut ib.*

,, Ou outros similhantes, porque se conclua segundo di-
,, reito a Sentença ser nulla.

Y se conforma con la citada Ordenacion *dict.tit.* 75. Silv. *ad dict. Ord. in* §. 1.*n.* 6. *& dict. Ord. tit.* 75. *in dict. n.* 1. *&* 15. sin que se dè contradiccion alguna entre las dos Ordenaciones; porque en la del *tit.* 75. se determina, que en todo tiempo se pueda oponer la nulidad, y la exclusion, que de ella se haze en la Ord. *del tit.* 87. §. 1. quando ya fueron alegadas en la causa principal, pues no se puede negar, que son casos diversos poder-se oponer en todo tiempo, y no admitirse si ya fueron opuestas, y como casos diversos no son contrarios, ni de uno a otro se puede arguir, porque la diversidad de los casos pide diversa disposicion de derecho: *leg. cum pater.* §. *dulcissim. ff. de legat.* 2. *& leg. inter stipulantem* §. *sacram. ff. de verbor. oblig.* Surd. *consil.* 484. *n.* 3. Barbos. *axioma* 74. *n.* 3. *e* 6.

99 Si alguna objecion, o contrariedad se pudiera arguir de una a outra Ordenacion seria en quanto por la del *titulo* 75. se admite la nulidad en todo tiempo, y en el *titulo* 87.

 solo

ſolo ſe permite que ſe pueda oponer en el termino de ſeis dias, que prefine la miſma ley, de que parece reſultar contrariedad en quanto una permite, que en todo tiempo ſe pueda oponer la nulidad, y la otra prohibe, que ſe pueda excepcionar perpetuamente, y ſolo ſi dentro del termino de la ley.

100 Deſta objecion ſe hace cargo Silv. *ad eandem Ord. lib.* 3. *tit.* 75. *in n.* 10. y ſatisface diciendo, que la Ordenacion en el tit. 87. determina los ſeis dias para venir con la nulidad deſde el dia en que ſe pignoraron los bienes, y que la Ordenacion del tit. 75. habla del lapſo del tiempo antes de aquel acto.

101 Y en el n. 11. reſponde aſſi miſmo, que la Ordenacion del tit. 87. procede quando ſe trata de nulidad contra la Sentencia ſolo por via de excepcion, y la del tit. 75. quando ſe trata por via de accion, porque entonces aunque ſean paſſados los ſeis dias ſe puede decir de nulidad haſta 30. años.

102 Mas en quanto una permite decir de nulidad en todo tiempo, y otra lo reſiſte ſi en la cauſa principal fue opueſta, no ſe neceſſita de conciliacion, como caſos diverſos: Y por lo miſmo no ſiendo admiſſibles en execucion de Sentencia ninguna de las excepciones, que fueron opueſtas en la cauſa principal, y en ella diſcutidas, y deſpreciadas por la Sentencia, que puſo fin a la controverſia, y queſtion, advierte el citado *Silv.* que la referida Ordenacion del tit. 87. in §. 1. diſpuſo cautamente ſe recibieſſen las referidas excepciones, ſi ya en la cauſa principal no fueron alegadas *idem* Silv. *ad dict.* §. 1. *n.* 48. *ib.*

Et cautè hic dicitur ſi jam in cauſa principali allegatæ non fuiſſent; quia exceptiones veteris materiæ, & jam allegatæ recipi non debent ex §. 6. 7. & 10. *hujus tit.* Mend. *in prax. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 25. Souſ. de Maced. *deciſ.* 57. Gabr. Per. *deciſ.* 59. *in fine.*

103 Sobre ſer caſo expreſſo de ley, que reſiſte toda diſputa, Aloyſ. Manſ. *tom.* 1. *conſult.* 32. *n.* 28. *ib.*

Quapropter cum habeamus individuam legis diſpoſitionem decidentem caſum, de quo quæritur, redditur innanis omnis diſputatio, ut pluribus relatis firmat Magon. *deciſ. Lucenſ.* 11. *n.* 14. & *deciſ.* 15. *n.* 10.

Tam-

Tampoco ſe puede limitar por ſer tan individua ſu diſpoſicion, que comprehende todas las nulidades: Silv. *ad dict. Ord. in dict. tit.* 87. §. 1. *n.* 6. y entre ellas las que provienen de defecto de juriſdicion, citacion, y mandato, cuyas nulidades ſon de las inſanables por derecho; Rot. Rom. *d.* 36. *n.* 2. *p.* 10. *recent.* & *d.* 416. *n.* 17. *p.* 16. *d.* 499. *n.* 1. *p.* 18. *tom.* 2. & *d.* 237. *p.* 19. *n.* 28. *tom.* 1.

104 Y con ſer eſtas de ſemejante naturaleza, y que para ſu notoriedad no ſe neceſſita mas prueba, que los proprios Autos Sigiſmund. Scacc. *de Appellat. q.* 19. *rem* 1. *concl.* 4. *n.* 33. 34. & 36. y ſer tambien tan privilegiadas, que no las comprehende la ley, o eſtatuto excluſivo de las nulidades: *idem* Scacc. *ubi ſupra cum multis*, & *n.* 57. & *concl.* 5. *à n.* 43. con todo eſſo no ſe admiten en la execucion de la Sentencia, ſi ya fueron alegadas en la cauſa principal: *Ord. dict. tit.* 87. §. 1. *lib.* 3. Azeved. *leg.* 2. *lib.* 4. *recop. tit.* 17. *à n.* 58. *in verſ.* 2. *ib.*

Excepcion de nulidad, *niſi ſit ex defectu juriſdictionis, hæc enim ſi antè oppoſita non eſſet, poſſet & adhuc tunc opponi :::: & idem in illa quæ ex defectu citationis procederet dicerem, ſi nunquam allegata, nec propoſita fuit.*

105 De que ſe concluie, que la excepcion de extrangero, con que ex adverſo ſe intenta pugnar contra lo juzgado, no ſe puede oponer, ni es admiſſible en la execucion de lo juzgado, para impedir a el Excelentiſſimo Duque de Baños la poſſeſſion, que tiene pedida por la accion *judicati*, pues ſiendo, como es, una excepcion alegada, y diſcutida en la cauſa principal, y vencida por la Sentencia, y Sobre-Sentencia fol. 1142. verſ. & fol. 1957. verſ. repugna ſe pueda oponer en execucion de la accion *judicati* contra la ley, que lo reſiſte, y contra la coſa juzgada, que reſiſte, y repugna ſe pueda tomar conocimiento de lo ya juzgado, como tenemos proteſtado, y de nuevo proteſtamos.

106 Mas porque tanto mejor ſe vea la q̃ *ex adverſo* ſe llama nulidad, y injuſticia notoria ni la hay, ni ſe prueba, ni puede probar por los Autos, nos concretamos a el examen de eſtos, y de los acumulados con el miſmo proteſto, que repitimos,

timos, de nō ſer para que la cauſa ſe determine de nuevo, y ſi para que a todos ſea notorio, y con menor fatiga les conſte a tan egregios Miniſtros, que la dicha cauſa ya ſe determinô por la Sentencia, y Sobreſentencia fol. 1142. verſ. & fol. 1957. verſ. que paſſó en coſa juzgada: Y ſe vea tambien, que nada ſe dice de nuevo en eſtos Autos, que no ſe halle deducido, y diſputado ordinariamente en los Autos acumulados, fenecido, y determinado por dicha Sentencia, y Sobreſentencia, que paſſò en coſa juzgada.

107 El principal fundamento con que ſe pretende ſuſtentar la excepcion de eſtrangero para ſu excluſion, como tambien perſuadir de nula, y notoriamente injuſta la referida Sentencia, ſon las Cortes de Lamego, como reſulta de los articulos de opoſicion del Excelentiſſimo Señor Marquez opoſitor a fol. 18. ofrecidos por contrariedad a fol. 116.

108 Hace relacion del antecedente litigio en el articulo 4. y dice, que la ſuceſion de dicha Caſa, y Eſtado ſe juzgò nulamente a el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, ſin embargo de ſer extrangero, hijo de padre Caſtellano, y nacido en Caſtilla, y que la ſuceſſion no ſe debe ahora regular por la dicha Sentencia.

109 Preſupone, que de la Sentencia, que es nula, ò por ſer proferida por fundamento falſo, ò contra otra Sentencia, que paſſò en coſa juzgada, ò contra derecho expreſſo, no reſulta excepcion de coſa juzgada, e que como nula *ipſo jure* a todo tiempo ſe puede oponer contra ella ſu nulidad, y concluye en el articulo 5. diciendo, que todos eſtos defectos ſe deſcubren viſible, y evidentemente en la ſentencia, que ſe proferiò a favor del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel ultimo poſſeedor.

110 Con eſte preſupueſto, y articulado paſſa a el articulo 6. y dice que la Sentencia para juzgar la Caſa, y Eſtado de Aveiro al Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, aſſentò, q́ en eſte Reyno no havia antes de la inſtituicion de la Caſa ley, que prohibieſſe expreſſamente ſuceder extrangeros en bienes de la Corona, y concluye diciendo en dicho articulo, que eſte fundamento es notoriamente falſo, y contra las leyes, y derecho publico de eſte Reino, por las quales fuè ſiempre prohibido

hibido el tener, o ſuceder los Extrangeros en bienes de la Corona, Villas, Ciudades, Caſtillos, y Dignidades de eſte Reyno, y que eſtas leyes, y fueros del Reino deſpreciò notoriamente la Sentencia.

111 Eſto lo intenta probar con las referidas Cortes de Lamego, pues dice a el articulo 7. que las Cortes de Lamego, de cuya verdad no ſe duda, ni oy ſe puede dudar, ſon la primera ley fundamental deſte Reyno, en la qual el Señor Rey D. Alphonſo Henriques, con los Prelados, Nobleza, y pueblo ordenaron la ſuceſſion del Reyno, excluyendo luego a Eſtrangeros: Y que por eſta primera ley quedaron luego introducidos los fueros del Reyno, para no poder los Extrangeros tener los bienes de la Corona, Ciudades, Villas, y Caſtillos, como partes integrantes del miſmo Reyno.

112 Articula que antes de la inſtitucion primordial, que hizo de eſta Caſa el Senhor Rey D. Juan II. y de la Donacion, que hizo el Senhor Rey D. Manuel en 27. de Mayo del año de 1500. havia en eſte Reyno, ademas de las Cortes de Lamego, la ley mental, y la ley, ó juramento del Señor Rey D. Manoel del año 1499.

113 Por lo que concluye diziendo a el articulo 14. fol. 22. que vino a ſer nula notoriamente la Sentencia proferida a favor del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, por ſer fundada en el falſo fundamento de que en eſte Reyno, antes de la inſtitucion de dicha Caſa no havia ley, que prohibieſſe ſuceder los Extrangeros en bienes de la Corona.

114 Eſto miſmo ſe articula por el Excelentiſſimo Conde de Uñon Actor, ofreciendo en ſu contrariedad a fol. 98. los miſmos articulos del Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor, y articulando tambien, que la referida Sentencia fue proferida contra derecho expreſſo: Que antes del año de 1500. en que fue hecha la Donacion, havia ya tres leys; dos que expreſſamente prohibian la ſuceſſion, y Donacion de bienes de la Corona a favor de los Eſtrangeros, a ſaber la ley fundamental del Reyno hecha en las Cortes de Lamego, y la que en el año antecedente a la Donacion havia eſtablecido el Señor Rey D. Manuel, y otra que los ſuponia inhabiles, que era la ley mental, y que ninguna de ellas ſe podia revocar.

115 To-

115 Todo esto no es mas, q̃ repetir la misma excepcion de Extrangero, que quedò vencida, y no se puede contraher por ningun principio para impedir la execucion, y cumplimento de lo juzgado, ni de esto se puede tomar conocimento pues no es mas, que una copia de quanto se articulò, y alegò en la causa principal, que siendo como es discutida, y reprovada por Sentencia, que passò en juzgado, y se profiriò con tanta justificacion despues de un diligente examen, de ningun modo se puede recurrir a nueva censura: *leg.* 8. §. 2. *vers. quod si post examinationem reprobatæ sunt ff. de neg. gest. leg.* 27. §. 11. *ff. ad leg. Aquil. leg.* 3. §. 7. *ff. de contrar. tutel. leg. duobus* 19. *ff. de except. rei judic. vers.* & *nihil aliud novum: leg. terminato cod de fruct.* & *lit. expens. vers. ex primæ litis materia: cap. fin. de in integrum restit. vers. nisi,* & *ibi glos. verb. novis.*

116 Para arguir una Sentencia de nula, e injusta notoriamente es preciso, y indispensable, que por sola la inspeccion de los Autos se comprueve que es tan patente, y notoria la nulidad, y injusticia, que no pueda hallarse conclusion legal, ni circunstancia de hecho, que dexe algun lugar a la duda de su justificacion, como assi lo resuelven los mas celebres DD., y con ellos los demàs, que trataron desta materia: *idem* Scacc. *de Appell. dict. q.* 19. *remed.* 1. & *concl.* 4. *n.* 72. *ib.*

Immò non sufficit quod sit evidens ex actis, sed requiritur etiam quod aliqua probatione, vel probabili exceptione non revocetur in dubium, vel non recipiat disputationem juris :::: quia nullitas, quæ potest revocari in dubium, verè non est notoria, quamvis appareat ex actis. Fœlin. *in cap.* 9. *inter cæteras dedarat.* 6. *sub n.* 4. :::: *notoria enim nullitas non patitur disputationem.* Cœphal. *consil.* 202. *numer.* 16. *liber.* 2. & *similiter injustitia evidens :::: non debet habere aliquod probabile dubium, quia si haberet non diceretur evidens.* Contar. *in dict. leg. unica limit.* 9. *n.* 9. & 10. *vers. debet igitur, quia evidens injustitia dicitur illa, quæ constat ex actis, quæ non habet disputationem, seu offuscationem:* Contar. *eadem limit.* 9. *n.* 34. *vers. ex quibus.*

Lan-

Lancellot. *de attentat. cap.* 12. *limit.* 9. *n.* 5. Capic. Latr. *consil.* 6. *n.* 40. *cum seqq. vol.* 1. Aloys. Mans. *tom.* 2. *consult.* 171. *ex n.* 18. *ib.*

Notoria sententiæ injustitia ut probetur, necesse est, ut ex sola actorum inspectione ita clara resultet, & emergat, ut nulla reperiatur juris conclusio, vel facti circunstantia, quæ dubiam ejusdem injustitiam suadere valeant.

117 Lo que procede en tanto grado, que no basta, que se reconosca manifiesta la injusticia de la Sentencia, que se arguye de notoriamente injusta; y nula, si no es que requiere precisamente que su iniquidad sea notoria, y notoria la nulidad: afianzando los DD. esta distincion entre manifiesto, y notorio para mostrar, y dar a conocer lo excrupuloso que es el remedio de la nulidad, y injusticia notoria: *idem* Mans. *ibidem ex* Surd. *consil.* 405. *n.* 21. *cum seqq. & ex* Rot. *apud Seraph. d.* 618. *n.* 8. *&. cor. Burat. d.* 158. *n.* 6. Scacc. *dict. q.* 19. *remed.* 1. *concl.* 4. *dict. n.* 72. *& concl.* 5. *n.* 6. pues assi como el remedio de la nulidad se confiessa favorable quando es notoria: Altim. *de nullit. sentent. tom.* 1. *rubr.* 1. *q.* 11. *n.* 3. del mismo modo se reputa por odioso, y reprobado por derecho, quando la nulidad, e injusticia no es notoria por los mismos Autos: *idem* Altim. *ubi supra à n.* 2. *cum leg.* 1. *cod. de error. calcul. leg. in specie cod. de re judic. & aliis*; pues lleva consigo para que se estime por odiosa, y mal recivida en derecho la duda, y calumnia presunta: *idem* Altim. *cum multis ubi supra à n.* 4.

118 Por ser constante, y cierto, que en caso de duda toda la interpretacion se debe hacer contra la nulidad, y a favor de la Sentencia, : *cum leg. si pars ff. de inoffic. testam. leg. Si inter in fin. leg. Quoties ff. de rebus dubiis leg. Si quando ff. de legat* 1. *cum* Scacc. Salg. & aliis : *idem* Altim. *dict. q.* 11. *à n.* 5. assi porque tiene a su favor la presuncion de justa; Jas. *consil.* 119. *n.* 5. *vol.* 1. Imol. *in leg. Si quis cum aliter sub n.* 7. *vers. licet etiam ff. de verbor. oblig.* Speculat. *in tit. de empt. & vendit. §. nunc dicendum n.* 5. *vers. & breviter scias*, Rot. Rom. *d.* 94. *n.* 1. *&. d.* 537. *n.* 17. *p.* 1. *recent. & d.* 519. *sub n.* 1. *d.* 617. *n.* 5. *p.* 3. como porque la misma Sentencia, que passò

en

en cosa juzgada supera la ambiguedad, o duda quando alguna hubiera: *idem* Scacc. *de sentent. & re judic. glos.* 14. *q.* 11. *à n.* 60. *in fin.*

119 Y siendo proferida por tan supremo Tribunal, y por tan egregios Ministros nombrados por el Principe; a la presuncion de justa, se le junta estar animada por la Magestad suprema, como si fuera suya la decision: *Leg. unica ff. de Offic. Præfect. Prætor. authent. exemplum Sacræ formæ de appellat. in præfat. collat.* 9. *tit.* 9.

120 Y assi assientan los mas graves DD. por regla, que no hay nulidad, ni injusticia notoria, quando admite duda, o disputa, porque qualquiera ofuscacion, que haya, basta para que no se diga notoria la nulidad, e injusticia: Y esta es la razon porque no se contentan los DD. con que conste, o sea evidente por los mismos Autos, si no es que piden por requisito preciso, e indispensable, que la que se llama nulidad, y notoria injusticia hade ser tan notoria, que no se pueda ofuscar, y en que no haya duda, o controversia: *ut ex* Fœlin. Contar. Cæphal. *& aliis tradit* Scacc. *dict. concl.* 4. *n.* 72. *& concl.* 5. *n.* 6. Aloys. Mans. *dict. consult.* 171. *ex n.* 18. Farin. *Pract. Crim. tom.* 1. *q.* 21. *n.* 17. *cum multis* Salg. *de Reg. protect. p.* 3. *cap.* 9. *ex n.* 24. *ad* 36. *& signantèr à n.* 24. *ib.*

Adeo ut sufficiat quævis offuscatio ad tollendam hanc nullitatis notorietatem.

121 Supuesta la disposicion de derecho fundandose, como se funda, la que es llamada nulidad, e injusticia notoria en una repiticion de la misma excepcion, y su materia tantas veces disputada, y vencida, como lo publican los Autos acumulados, y ultimamente por la Sentencia, de cuya execucion se trata, desde luego se reconoce que este pleito no es mas que una repiticion del antecedente, que quedò vencido, y fenecido pugnando contra lo ya juzgado con positiva resistencia de derecho, coma queda expuesto.

122 Y para mayor convencimiento de que no hay la nulidad, y notoria injusticia, que voluntariamente se arguye contra la Sentencia, repetido el protesto de que no se tome conocimiento de lo ya juzgado, nos haremos cargo de las tres leys ex adverso citadas, porque se vea la ninguna

apli-

aplicacion, que tienen, para que por ellas se pueda arguir de nula, y notoriamente injusta la referida Sentencia.

Quanto á las Cortes de Lamego.

123 LAs Cortes de Lamego, cuyas palavras transcriptas en los Autos acumulados, y como las cita, y refiere Valasc. *de just. aclam.* 2. *p. pont.* 1. §. 9. *à n.* 8. son las siguientes, ib.

Sit ista lex in sempiternum, quod prima filia Regis accipiat Maritum de Portugale, ut non veniat Regnum ad exteros; et si casaverit cum Principe extraneo non sit Regina, quia numquam volumus Regnum nostrum ire for de Portugalensibus, qui nos sua fortitudine Reges fecerunt sine adjutorio alieno per suam fortitudinem, & cum sanguine suo.

Con que desde luego se vê, que no conducen para arguir con ellas la que se llama nulidad notoria, pues no excluyen expressamente al Extrangero de la sucession de los Mayorazgos, y esto es lo que basta para que no se pueda arguir de nulidad la Sentencia conforme a la *Ord. del lib.* 3. *tit.* 75. cuya Real disposicion entre las nulidades, que constituyen nula por derecho la Sentencia, assienta ser una quando fue dada contra derecho expresso, assi como si el Juez juzgasse derechamente que el menor de 14. años podia hacer testamento, ô podia ser testigo, u otra cosa semejante, que sea contra las Ordenaciones, o derecho expresso: *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 75. *in princ. ib.*

„ Ou quando foy dada contra Direito expresso, assim
„ como se o Juiz julgasse direitamente que o menor de
„ quatorze annos podia fazer testamento, ou podia
„ ser testimunha, ou outra cousa similhante, que se-
„ ja contra nossas Ordenaçoens, ou contra Direito
„ expresso.

Y assi es cierto, y sin duda, que con las Cortes de Lamego no se puede arguir de nulidad, y notoria injusticia la Sentencia, como proferida contra expresso derecho de la ley de las

 Cor-

Cortes de Lamego, quando esta ley no excluye expressamenta a los Extrangeros de suceder en los Mayorazgos.

124 Esto mismo se reconoce, y confiessa por los Señores Colitigantes, pues por no contener la ley de las Cortes de Lamego expressa disposicion, que excluya a los Extrangeros de los Mayorazgos, las intentan contraher con argumentos, que en materia de nulidad notoria no son admissibles para su prueba, pues sobre ser muy debil la que se haze por argumentos, Fermos. *ad rubr. & tit. de præsumpt. tom. 6. n. 27. ib.*

> *Oportet inquirere quid sit argumentum, & qualitèr incidat cum indicio seu præsumptione::: tamen apud Consultos intelligitur esse illud, quod ex quibusdam, vel etiam ex multis prius positis ducitur, & inde argumentum prout fit in leg. 3. in princ. & §. in 1. & in leg. ob carmen §. 1. de testibus :::: ita ex pluribus propositionibus creari argumentum dixit* Petrus Antonius à Petra *de fideicom. quæst. 9. n.* 116. *& seqq. &* Menoch. 1. *p. q. 6. n. 2. dixit, quòd argumentum est rei dubiæ ostensio in gradu materiæ subjectæ possibili : &* Novell. *in Pract. Crim. in princ. in rubr. ::::: ponit exemplum, dicens, quòd quando plura indicia, vel præsumptiones, vel testes ad unam conclusionem copulantur, tunc quando ista copulatio, seu collatio plurium tendit ad unam conclusionem, dicitur argumentum.*

Et à n. 28. *cum* Julio Clar. *in Pract. Crim. §. fin. q. 20. sub princip. vers. & hujusmodi indicio ib.*

> *Appellat argumentum, indicium leve, sed non tam leve sicut suspicio.*

Et à n. 30. *cum* Farin. *ib.*

> *Quod argumentum differt à præsumptione, quia est minus quam præsumptio :::: & refert alios dicentes, quòd argumentum, & præsumptio idem sunt.*

Quando grande fuera, nunca los argumentos salen de su esfera, y para probar que una Sentencia es dada contra derecho expresso, no sirven, pues se debe mostrar ley expressa que determine, y ordene expressamente lo contrario, que se determinò por Sentencia; *ex Ord. dict. tit. 75. in princ. lib.*

lib. 3. tx. in leg. Si expressim, ff. de appellat. leg. Si cum inter te, cod. quand. provoc. non est necesse, cap. 1. de sent. & re judic.

125 Y por lo mismo no hay nulidad *ipso jure* en la Sentencia, aun quando fuesse dada contra derecho de alguna de las partes; *Ord. dict. lib. 3. tit. 75. §. 2. ib.*

„ Porém se o Juiz julgasse contra o direito da parte, e naõ contra o Direito expresso, naõ será a Sentença por Direito nenhuma, mas he valiosa, e por tanto he necessario que a parte appelle della ao tempo limitado para appellar, porque naõ appellando ficará a Sentença firme, como se fosse bem julgado.

Silv. *ad eand. Ord. dict. §. 2. à n. 1. cum cap. Cum inter 13. de sent. & re judic. leg. Præses leg. Cum prolatis ff. de re judic. & cum multis* Anaclet. *in Jus Canon. lib. 2. tit. 27. de sent. & re judic. §. 3. n. 75.*

126 Como ni tampoco si se da contra derecho, si este fuesse obscuro, ô dudoso: *idem* Anaclet. *ubi supr. à n. 74. ib.*

Etsi sententia lata contra jus clarum ipso jure sit invalida, & nullius roboris, ut dictum: secus tamen est dicendum de sententia lata contra jus obscurum, sive dubium, hoc est de cujus vero intellectu variæ sunt DD. sententiæ, nam sententia contra istud lata valet, ac transit in rem judicatam :::: ita Abbas *cit. cap. 1. n. 95. :::: & probans ex leg. cum probalis ff. de re judic.*

Pues debe ser claro, e indubitable el derecho, y este de constitucion, y ley, que es la que constituye nula *ipso jure* la Sentencia, que contra la ley, y constitucion se dá, la qual por otro nombre se llama Sentencia proferida contra derecho escrito: *idem* Anaclet. *ubi sup. à n. 70. & 75. ib.*

Intelligenda est de jure constitutionis.

Et à n. 76. ib.

Undè notandum quòd sententia lata contra jus constitutionis dicatur ea, quæ est lata contra Leges Civiles, vel Sacros Canones, sive, ut leg. Si expressim ff. de app. dicitur, si specialiter contra leges, vel Senatus Consult. vel constitutiones, fuerit prolata, & talis alio nomine appellatur sententia lata contra jus scriptum, prout loquitur Abb.

in

in cap. illud n. 10. de Cleric. excommunic.

127 El argumento, que ſe hace con las referidas Cortes de Lamego conſiſte en que ſiendo el Reyno un todo univerſal, que ſe compone de juriſdiciones, Ciudades, Caſtillos, y bienes de la Corona como partes ſubjetivas, y predicamentales, es contra derecho juzgar que la Ley fundamental de las Cortes de Lamego ſobre la ſuceſſion de a quel todo, nô comprehende la ſuceſſion de ſus partes ſubjetivas cada una de por ſi, como conſta del articulo 7. del Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor ofrecido por contrariedad.

128 No es neceſſario dudar de las Cortes de Lamego en ſu origen para reſponder a el argumento, que con ellas ſe forma: porque ſobre la debil prueba, que como tal hace, aun es mas debil por ſu aplicacion, pues las Cortes de Lamego por ningun principio ſe pueden contraer para excluir a los Extrangeros de la ſuceſſion de los Mayorazgos, como ſe tiene ponderado en los antecedentes litigios, que aunque ſea repetir, es con el miſmo proteſto, que tenemos dicho, y ſe hace diſculpable, aſſi por eſcuſar en parte el trabajo de revolver los Autos, como porque ſe vea que nada ſe dice de nuebo contra la Sentencia, que nò ſe halle ponderado, y ſatisfecho en los Autos acumulados con repulſa deſte miſmo argumento.

129 Para excluir a el ExcelentiſſimoDuque D. Joaquim padre del Excelentiſſimo Duque D. Antonio de ſu opoſicion por Extrangero ſe ponderò en el proceſſo 7. de los acumulados lo diſpueſto en el citado articulo 8. de las Cortes de Lamego. Y en el n. 311. de las razones que ſe eſcribieron por parte de dicho Excelentiſſimo Duque, que ſe hallan a fol. 956. ſatisfizo el Docto Patrono, reſpondiendo que las dichas Cortes no podian tener poſſible aplicacion a los derechos de los particulares, reſpecto de que lo que en ella ſe diſpuſo ſobre el caſamiento de la hija DelRey, heredera del Reyno, que no ſea con Extrangero, tiene ſu razon ſoberana, y diſtinta, que no milita en otro caſo alguno, ni por ſu diſpoſicion ſe pueden regular los intereſſes, y acciones de los particulares: Larr. *dec.* 8. *n.* 105. Marin. Frec. *de ſub feud. lib.* 2. *tit. Qui dicatur Princeps* §. *ſed veriùs n.* 4. Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 63. Menoch. *conſil.*

consil. 148. *n.* 13. & *consil.* 808. *n.* 76.

130 En el antecedente litigio se repitiò contrā el Excelentissimo Duque D. Gabriel la excepcion de Extrangero, fundada en las Cortes de Lamego con el mismo argumẽto, y se reiterò la misma respuesta en las razones a f. 211. diciendo q̃ la porhibicion de q̃ la heredera del Reyno casasse con Extrangero porque la sucession no saliesse de la sangre Real de Portugal, nò podia ser argumento para la sucession de los Mayorazgos particulares en los quales no concurren las altas, y especiales razones, que en los Reynos: Menoch. *dict.* *consil.* 148. *n.* 13. Molin. *de primog. lib.* 1. *dict. cap.* 13. *n.* 63. Larr. *dec.* 8. *n.* 105. Salzed. *in exam. verit.* §. 1. *n.* 4.

131 Con la misma materia fuè embargada la Sentencia, y en la impugnacion, que se escribiò por el Excelentissimo Duque D. Gabriel a fol. 1349. se expuso que las Cortes de Lamego no se extendian a mas del caso preciso en que hablaron, y mas difusamente se expuso, y fundo en la segunda Alegacion a fol. 1731. diciendo que era ocioso todo el tiempo, que gastaban los Doctos Patronos en la ponderacion de las Cortes de Lamego, pues aunque para esso acumulassen Doctrinas generales, de ninguna suerte podia tener entrada en el caso presente, por no tener possible aplicacion; porque conforme a derecho, y comum resolucion de los DD. lo dispuesto a respecto de la sucesion del Reyno contiene razon soberana, y distincta, que no se extiende a otro algun caso particular para regular la sucession, interesses, y acciones de los particulares: *ut in puncto asserunt idem* Larr. *dict. d.* 8. *n.* 105. Frec. Menoch. & Molin. *ubi supra.*

132 Por lo que no teniendo dichas Cortes de Lamego aplicacion para sustentar la excepcion, que quedò vencida, mucho menos la pueden tener para arguir de nula, y notoriamente injusta la sentencia, quando para que sea nula *ipso jure*, como dada contra derecho expresso, debe ser este derecho de ley, y ley clara, y indubitable, que no se hace con argumentos; que como prueba de ingenio, y agudeza dista mucho de la que se hace por instrumentos, y testigos; Farinac. *de judiciis q.* 36. *à n.* 199. *cum capite forus de verbor. signif.* §. *argumentum* Fermos. *ubi supra à n.* 28.

133 Sin

133 Sin ſepararnos del argumento: eſte ſe hace *de toto ad partem*, queriendo concluir, que lo eſtablecido en el todo de la ſuceſſion del Reyno, ſe debe entender en la parte, que es la ſuceſſion de los Mayorazgos de bienes de la Corona, y aun es mayor el convencimiento de la ninguna aplicacion, que tiene para el caſo preſente.

134 No ſe duda, que vale algunas vezes el argumento *de toto, ad partem, ex regul. in leg. quæ de tota ff. de reivindic. leg. in eo quod plus leg. in toto ff. de reg. jur.* mas tampoco ſe puede dudar, que eſta regla tiene dos limitaciones: la primera quando ſe dá la miſma razon en la parte, que en el todo: Card. Tuſch. *tom. 1. pract. concl. liter. A. concluſ. 499. n. 3.* pues aun en los equiparados es preciſo que intervenga la miſma razon: Molin. *de primog. lib. 1. cap. 3. n. 19. ib.*

Neque ex eo quod in hoc, & etiam in aliis in Rege, & maioratus ſucceſſore aliqua diverſimodè diſpoſita inveniamus, poſſumus de Regni, & maioratus æquiparatione dubitare. Nam in æquiparatis diſpoſitum in uno, ita demùm, in alio etiam procedit, ſi de uno ad aliud in caſu contingenti diverſa ratio non inveniatur; ex diverſitate namque rationis non eſt novum quod etiam in æquiparatis diverſum jus ſtatuatur.

Y la ſegunda es quando alguna de las partes del todo ſe hallan ſeparadas, y diſtintas, eſtando *per ſe* cada una de ellas: Card. Thuſc. *liter. T. concl. 336. n. 6.* Auguſt. Barboſ. *axiomat 220. n. 2.*

135 Cuyas dos limitaciones hechan fuera el argumento, ſin que para contraher la ſegunda ſe neceſſite de prueba alguna a viſta de la inſtitucion, y fundacion de eſte Mayorazgo, expreſſa en la clauſula del Teſtamento del Señor Rey D. Juan el II. y Donacion del Señor Rey D. Manoel, pues eſta ſe hizo comprehenſiva de todos los deſcendientes, para todo ſiempre, aſſi en la propriedad, como en la poſſeſſion, ſin que puedan los bienes bolver a la Corona, que no ſea faltando todos los deſcendientes, como conſta de la copia, que ſe halla a fol. 24. del 7. proceſſo acumulado, ib.

„ Lhe fazemos pura, e irrevogavel Doaçaõ entre vi-
„ vos valedoura deſte dia para todo ſempre :::: as quaes

„cou-

,, cousas todas lhe assim damos para todo sempre para
,, elle, e todos seus filhos, e filhas, netos, e netas,
,, e todos os outros herdeiros, que delle descenderem::::
,, daqui em diante livremente, assim em a propriedade
,, como na posse :::: e morrendo o dito Duque sem des-
,, cendentes :::: e sendo a sua linha direita descenden-
,, te lidima extincta assim de varoens, como de femeas
,, entaõ se tornem :::: á Coroa destes nossos Reynos.

136 Y la primera queda probada por la diferente razon doctamente ponderada en los antecedentes litigios, pues las Reales maximas, y las razones de Estado, que excluyen de la sucesion del Reyno a el Extrangero, no son aplicables a las sucesiones particulares de los Donatarios sugetos a el Rey natural, y Principe Supremo por la diferente razon de daño, que se causaria con un Rey Extrangero, mui differente del que puede causar un Donatario, que vive en el Reyno, no obstante que el Mayorazgo sea de dignidad Real, *ut tenet* Menoch. *dict. consil.* 148. *n.* 13 Salzed. *in examin. verit.* §. 1. *n.* 2. Larr. *dict. decis.* 8. *n.* 105. Castill. *lib.* 5. *controv. cap.* 164. *n.* 2. Molin. *de primog. lib.* 1. *dict. cap.* 13. *n.* 63. *vers. non etiam, ib.*

Nam quamvis hæc objectio nimium stringere videatur, adhuc non est verum dicere quod eadem ratio militet in successore Regni, quæ militat in quolibet alio successore maioratus habentis annexam dignitatem, seu jurisdictionem; differt enim totius Regni suprema jurisdictio, & moderatio ab unius Comitatus, vel Ducatus jurisdictione, & gubernatione, in qua non suprema, sed inferior jurisdictio comprehenditur; ideòque de uno casu ad alterum argumentatio non procedit.

137 Y assi justamente ponderò la Sentencia ser diferente la razon de daño, y prejuicio, y siendo como es suficiente qualquiera diversidad, para que las disposiciones sean distintas: *Leg. quæritur* § *filius ff. de legat.* 3. *cap. Statutum de elect. in* 6. Larr. *alleg.* 108. *n.* 4. *ex* Pereir. & aliis *tenet* Valasc. *in loc. comm. lit. A. n.* 533. Barbos. *in loc. comm. loc.* 101. *n.* 7. Aloys. Mans. *tom.* 1. *consult.* 55. *n.* 9. Portug. *de donat. Reg. lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 142. *in fin.* con mas superior razon se diversifican

fican

fican en el caso presente, pues sin injuria de la Soberanîa Real, y alto poder de la Mageſtad no se puede decir que no hay diferencia de daño a daño, y diferencia ſuſtancial, porque seria incidir en el absurdo de suponer en la Mageſtad, y en el Donatario el mismo poder si ambos pudieran causar igual daño.

138 Nada de eſto se puede decir, con que mal se puede negar la diferencia de daño a daño, y diferencia ſuſtancial: pues el causado por el Principe no tiene remedio, y si el causado por el Donatario, como sugeto a los Tribunales de Juſticia, y sin la menor duda tiene pronto, y efficaz remedio con el recurso al Principe, a cuya suprema regalia pertenece la defensa, y proteccion de su Reyno, y pueblos, sin que pueda abdicar de si eſta obligacion, que es como se evitan, ô reparan los daños, que se causan por sus vasallos, *cap. Regum* 23. *cauſ.* 23. *q.* 5. *Epiſt. inter claras cod. de Summ. Trinit. & fid. Cathol.* Leon. *deciſ. Valen.* 2. *n.* 1. Van Espen. *ad decret.* Gratian. *tom.* 6. *tract. de recurſ. ad Principem cap.* 1. §. 1. 2. & 3. *per tot.* Salg. *de Reg. protect. in Epilogo proœmiali*, Fontanell. *dec.* 286. *à n.* 1. *ib.*

Certum eſt, & indubitatum ſupremam eſſe in Rege regaliam taliter ejus oſſibus affixam, ut nequeat ab eo ſeparari, niſi renuntiet ſedi, & Regno, ut teneatur ſubvenire injuſtè oppreſſis, & ſublevare eos de manu calumniantium, quod eſt ejus tam proprium, ut dicatur illius officium.

Et n. 3. *ib.*

Quia Dominus Rex eſt ſubditorum protector, & pater.

Et n. 12. *cum aliis, ib.*

Quòd id tenetur facere Princeps qualitercumque oppreſſio ad notitiam ipſius pervenerit, etiam ſi :::: oppreſſus non adierit Principem, cùm ex præcepto Divino Regibus ſit injunctum populum ſibi commiſſum defendere à calumniis, oppreſſionibus, & afflictionibus.

139 De que se concluye la ninguna fuerza, que tiene para el caso presente el argumento *de toto ad partem*: y aun tiene menos. pues quien arguye *de toto ad partem* hace presupueſto del todo, que en el caso presente tampoco es cierto, e indubitable, porque de la prohibicion de obtener el Extrangero

gero el Reyno por casamiento, como bien se ponderò en los antecedentes litigios, de ningun modo se puede arguir inhabilidad, ô incapacidad para adquirirlo por via de sucesion, pues sin embargo, que por uno, y otro medio se produce el mismo efecto, esto no obstante, como las causas son diversas, no se compreenden debaxo de una misma disposicion, por cuya razon la Ordenacion del *lib. 4. tit.* 100. *§. fin. y la Ley 7. tit. 7. lib. 5. recopil.* por las quales se prohibe juntarse dos Mayorazgos por via de casamiento, estan cõmumente entendidas, y praticadas desuerte, que su prohibicion no se extiende a los Mayorazgos, que se juntan por sucesion, Mieres *de maior. part.* 1. *quæst.* 30. *num.* 84. & 85. & *in* 2. *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *à n.* 327. *usque ad n.* 332. Perez de Lara *de Anniverf. & Capel. lib.* 1. *cap.* 5. *à n.* 13. *usque ad n.* 37. Valenz. Velasc. *consil.* 69. *à n.* 46. & *à n.* 49. Paz *de tenut. part.* 2. *cap.* 57. *n.* 189. *usque ad n.* 200. Phœb. 2. *part. decis.* 151. *n.* 6. Barbos. 3. *part. vot.* 126. *n.* 81. Larr. *alleg.* 115. *n.* 52. & 53. Castill. *tom.* 6. *controv. cap.* 177. *n.* 15. & 16. *Addent. ad* Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *super n.* 34. Aquil. ad Rox. *part.* 8. *cap.* 1. *n.* 39. & 54. Portug. de Donat. Reg. *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 39. *à n.* 81.

141 Y es digno de notar en comprobacion, que el Señor Rey D. Fernando Primero deste nombre, y noveno Rey deste Reyno, que reinò desde el año de 1367. hasta el de 1383. en que falleciò, pretendio suceder en los Reynos de Castilla, y Leon: Sous. de Maced. *ad Lusit. liberat. Appendix cap.* 4. *secunda actio à n.* 7. *ib.*

Planè, Petro mortuo sine legitimâ prole, succedebat Ferdinandus Rex Lusitaniæ legitimus consanguineus proximior, utpote filius Constantiæ, quæ filia d. Joannis Emmanuelis, neptis Emmanuelis, proneptis Ferdinadi Sancti Regis Legionis, & Castellæ, qui fuerat atavus dicti Petri. Hoc jus Ferdinandus vivens prosecutus est armis, ut narrat Mariz *dial.* 3. & 6. Pina, & cæteri *in ejus chron. & moriens sine hærede, datus fuit locus electioni Joannis I:::: ac ex primo in quartum Joannem legitimè derivatur.*

Siendo assi que la Ley de las Cortes de Lamego se confiessa ser como la que habia en Castilla para el Reyno: *idem* Sous.

Lusit.

Lusit. liberat. lib. 1. *cap.* 12. *n.* 6. Valasc. de Gouv. *in tract. just. acclam. part.* 2. *pont.* 1. §. 9. *n.* 11. y el Señor Procurador de la Real Corona Juan Alvares da Costa en su *Aquila August. cap.* 2. *ex n.* 1. *&* *signantèr n.* 8. *lib.* 1.

141 Y en el Reynado del Señor Rey D. Joan el IV. se defendio el derecho de la sucesion, supponiendo, que la guerra, que hacia a el Rey de Castilla, no solo era defensiva, mas tambien ofensiva, para el derecho, que tenia a suceder en aquel Reyno, y el de Leon; *idem* Sous. de Maced. *ubi supr. dict. cap.* 4. *ib.*

Actiones Joannis IV. Regis Lusitaniæ ad Regna Legionis, & Castellæ.

Et n. 1 *ib.*

Cùm Lusitanus non defensivum tantùm, sed & offensivum Castellano inferat bellum; operæ pretium erit breviter dicere, quo jure possit, & debeat ita fieri.

Et n. 2. *ib.*

Prima actio: Tharesia mater Alphonsi primi Regis Lusitaniæ, filia erat legitima, & natu maior Alphonsi VI. Regis Legionis, & Castellæ :::: ipsa extabat hæres legitima Regnorũ ejus :::: Hoc autem jus, à Tharesia derivatum, est hodie in Joanne ejus descendente, ac successore, ad reg. hæres in omne 37. *ff. de acquir. hær. cum similibus.*

Est secunda actio dict. n. 7. *ib.*

Ac ex primo in IV. Joannem legitimè derivatur.

142 Y quando mas prueba no hubiera para la distincion de casos, bastava la que resulta del juramento del Señor Rey D. Manuel del año de 1499. y sus confirmaciones, donde se vê no solo praticada la sucession, mas tambien reconocida, y confessada *in perpetuum*, como resulta de su mismo contexto, que por certificacion consta en los Autos del antecedente litigio a fol. 1218. ib.

„ Vendo nós como a nosso Senhor aprove que o
„ Principe D. Miguel :::: sendo herdeiro destes nos-
„ sos Reynos, e Senhorios o fosse assim mesmo
„ de todos os Reynos, e Senhorios dos muito al-
„ tos, muito excellentes, e muito poderosos Prin-
„ cipes, ElRey, e a Rainha de Castella :::: meus

„ pays,

„ pays, e vizavós, e como vindo-os a herdar por
„ nossos fallecimentos ha de ser Rey de todos elles
„ juntos :::: tenha assim em vida do dito Principe
„ meu filho, como de todos os outros herdeiros,
„ e successores, que depois delle vierem, e descen-
„ derem, que estes Reynos todos juntamente her-
„ darem.

143 Esto mismo se confiessa en las Cortes del año de 1641. como consta por el cap. 1. de la Nobleza, que se alla a fol. 1771. de los mismos Autos, ib.

„ E que acontecendo succeder o Rey deste Reyno em
„ outro algum Reyno, ou Senhorio mayor ::: e tendo
„ dous, ou mais filhos varões, o mayor succeda no Reyno
„ estranho, e o segundo neste de Portugal, e este será ju-
„ rado por Principe, e legitimo successor: e que naõ
„ tendo mais que hum só filho [caso em que he força-
„ do succeder em ambos os Reynos] se apartem depois
„ em seus filhos na fórma acima dita.

144 Por lo que siendo indubitable en los Reys deste Reyno, y sus descendientes el derecho de suceder en otros Reynos, en que sus Leys son como las de las Cortes de Lamego; mal se puede arguir a estos mismos descendientes, porque nazcan en otros Reynos, inhabilidad, ò incapacidad para la sucession de este de donde sus mayores salieron: pues no siendo impedimento, que los haga inhabiles el nacer en Portugal, ellos, y sus ascendientes para passar a reynar *jure sucessionis*, & *sanguinis* a otros Reynos; mucho menos les puede servir de impedimento a estos mismos descendientes, de los que de aqui salieron, el nacer fuera para reynar en estos de donde saliron sus mayores, pues a demas de ser reciprocas, y mutuas las sucesiones, no hay, ni puede haber razon para que saliendo de este Reyno para reynar en otros Reynos *jure successionis*, & *sanguinis*, no puedan suceder en estos los descendientes de los mismos, que de aqui salieron: *Text. in leg. nam si parentibus* 15. *ff. de inoffic. testam. leg. hac parte* 2. & *leg.* 4. *ff. unde cognat.* Portug. *de Donat. lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 57. Peregrin. *de jure Fisc. lib.* 5. *tit.* 8. *n.* 29.

145 Y assi la diferencia, que hay de obtener el Rey-

no

no por via de casamiento, ò por via de sucesion es tan grande como se vê, pues siendo las Leyes de uno, y otro Reyno exclusivas de Rey Extrangero, el derecho de la sucesion quedó siempre ilezo, y permanente, como se vè de lo mismo, que dexamos expuesto, con que mal se puede contraher el argumento *de toto ad partem* para excluir a los Extrangeros de la sucesion de los Mayorazgos, quando siendo cierto el todo en lo respectivo a excluir a el Extrangero de obtener el Reyno por casamiento, no es tan cierto este todo, que no tenga mucha duda para caso diverso, qual es de poder suceder en el Reyno *jure successionis*, & *sanguinis*, por la misma razon que hay de poder salir a reynar en otros, por el mismo derecho de la sucession, *jure sanguinis*.

146 Aun passa a mas el convencimiento teniendo presente lo que doctamente se ponderó en los litigios, y en la Alegacion por el Excelentissimo Duque D. Joaquin padre del Excelentissimo Duque D. Antonio a el n. 316. de que assi las Cortes de Lamego, como todas las demas disposiciones de que se hazia mencion, estaban extintas, y sin ninguna autoridad, por cuya causa en las Cortes del año de 1641. pidieron los Tres Estados a S. Magestad aprobasse, y confirmasse lo contenido en las dichas Cortes, y les fue respondido, que assi se haria segun lo pidiesse el Estado del Reyno, como constaba del cap. 2. y 3. del Estado de los Pueblos, cap. 1. y 2. del Estado de la Nobleza cap. 14. del Estado Ecclesiastico, & *iterum* cap. 82. del Estado de los Pueblos, y que hasta ahora no se habia tomado resolucion formal sobre dicha suplica, por lo que no se podia hacer argumento, ni inferencia con las dichas Cortes.

147 Y con mayor extension se ponderó tambien en la Alegacion del Excelentissimo Duque D. Gabriel a fol. 211. manifestando estar dicha Ley de las Cortes de Lamego sin observancia, como sucedia en Castilla, y otros Reynos, pues aunque en los mas habia habido Leys prohibitivas de passar la Corona a Extrangeros, excluyendo de ella a la hembra, que casasse con Extrangero, no tenian observancia, porque en varios casos se praticó lo contrario.

148 Pues consta, que el Señor Rey D. Manuel fue jurado

jurado Principe heredero de los Reynos de Castilla, y Leon, en el año de 1498. por el derecho de la Señora D. Isabel su muger: y el Señor Principe D. Miguel fue jurado Principe heredero de los mismos Reynos, no obstante ser natural de Portugal, Marian. *lib. 27. cap. 7.* Y se refiere tambien que D. Fernando el honesto, hijo de D. Juan I. de Castilla, fue Rey de Aragon el año de 1412. como hijo de D. Leonor, hermana de D. Martin el humano. Que D. Ramon Berenguel, Conde de Barcelona, fue Rey de Aragon en el año de 1137. por haver casado con la hija de D. Ramiro, y que D. Filippe, Archiduque de Austria, fue Rey de Castilla en el año de 1504. por haver casado con la Princesa D. Juana, hija de los Reys Catholicos D. Fernando, y D. Isabel: que el mismo Rey D. Fernando fue Rey de Castilla, por haver casado con la Reyna D. Isabel, y se pudieran acumular otros exemplos, que refiere Villariego en el fuero juzgo Cathalog. de los Reys de España.

149 Sin separarnos del derecho de sucesion: Por la Ley 12. *lib. 5. tit. 7. recop.* se prueba tambien; pues hablando de la renuncia, que hizo la Señora Infanta D. Anna quando casó con el Señor Luiz XIII. Rey de Francia, dice esta Ley, ib.

„ Que aunque en qualquiera de sus descendientes llegue
„ el caso, ò casos, en que por Derechos, Leyes, y cos-
„ tumbres de los dichos Reynos, Estados, y Señorios,
„ y de las disposiciones, y titulos por donde se sucede,
„ ò pretendiere suceder en ellos, les havia de perte-
„ necer la sucesion.

De que resulta, que la misma Ley supone como cierto el derecho que havian de tener a la Corona de Castilla los descendientes, que de aquel matrimonio habian de nacer en Francia, y por esta razon renunciaron expresamente este derecho en razon de la paz, y bien publico, como dice expresamente Salzed. *de leg. polit. lib. 2. cap. 14. n. 84. ib.*

Et etiam voluerunt Reges nostri, & Galliarum jus competens Reginæ D. Annæ, & ab ea descendentibus remittere ratione boni publici.

150 En las capitulaciones celebradas en el año de 1660

para

para el casamiento de la Señora Infanta D. Maria Theresa con el Señor Luiz XIV. Rey de Francia, se expresó esto mismo, Aquil. ad Rox. *part.* 8. *cap.* 10. *n.* 25. Con que es prueba clara que el derecho *ratione successionis*, & *jure sanguinis*, no era compreendido en la dicha Ley que prohibe passe el Reyno a Extrangeros, como tambien, que no hay alguna otra Ley exclusiva deste derecho, y por esto fue precisa expressa renuncia dêl, que de otra suerte no seria necessaria, si hubiese Ley, que excluyesse a los Principes Extrangeros del derecho de suceder *jure sanguinis.*

151 Esto se corrobora con la determinacion, que se tomó sobre la Donacion hecha por el Señor Rey D. Alonso el Casto Rey de Castilla a Carlos Magno Rey de Francia, la qual anularon los Castellanos, por ser adquisicion immediata hecha a Principe Extrangero de los Reynos, a que no tenia derecho por sucession, & *jure sanguinis, ut cum multis refert* Aquil. ad Rox. *part.* 3. *cap.* 1. *n.* 5.

152 Corroborase tambien con las Cortes del año de 1641 ya citadas, pues pidiendose Ley expresa para que en las capitulaciones de los Infantes, ô Infantas, que casassen fuera del Reyno renunciasen el derecho de la sucesion á la Corona, y que quedasen excluidas de la sucesion, aunque no hiziessen la renuncia, no se tomó resolucion, ni providencia alguna sobre excluir a la hembra, ni privarla del derecho á la sucesion de la Corona, porque casasse con Extrangero; con que se prueban dos cosas, la primera, que el derecho de la sucesion *jure sanguinis* era indubitable; y la segunda, que por no haberse dado, ni tomado semejante providencia, quedó denegada la suplica: *Cap.* 5. *de præsumpt. cap. forte* 23. *q.* 4. §. *fin. de milit. testam.* Cyriac. *controv.* 55. *n.* 2. Leon. *decis.* 31. *n.* 51. *tom.* 3. y el derecho para suceder, que le competia, quedò en su vigor firme, y permanente aunque casasse fuera, y no renunciase: Auth. *de Administr. Offic. coll.* 3. §. *ult. ib.*

Quòd dum nihil omninò super istis innovatum sit, antiquam servamus figuram, sicut etiam in aliis omnibus non innovatis antiqua ministeria manere in semetipsis disposuimus nulla novitate facienda.

153 Firme, e indubitable, el derecho de la sucesion

jure

jure sanguinis, como no hay ley en observancia aqui, ni en Castilla, que prive de dicha sucession, por lo mismo se executan las renuncias en los contratos matrimoniales: Aquil. ad Rox. *part.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. 4. & 5. & *part.* 8. *cap.* 10. *n.* 20. & 28. *cum seqq.*

154 Por lo que mal se puede arguir *de toto ad partem* quando a respecto de la sucession del Reyno no es tan cierto, verdadero, e indubitable el todo, que valga el argumento, pues de no poder el Extrangero haber el Reyno, no se arguye bien para que no pueda suceder en el *jure successionis*, & *sanguinis.*

155 Y menos se puede arguir teniendo presente la notoria diferencia, que hay entre suceder en el Reyno, Estado, ò Mayorazgo por derecho de sangre, ò adquirirlo de nuebo el Extrangero, pues el sucessor *jure sanguinis* quando passa su domicilio a el Reyno, que ha de gobernar, ò donde está el Estado, o Mayorazgo en que ha de suceder, buelve a la Patria de sus mayores, lo que no sucede en el que es absolutamente Extrangero.

156 Y siendo el amor a la antigua origen, y patria de sus descendientes natural en el sucessor, no es presumible falte a el, Tiraquel. *de nobilit. Cap.* 11. *n.* 21. *cum seqq.* pues siendo immortal el derecho de sangre, no tiene jurisdicion la Ley para impedirlo: *leg. jure sanguinis de regul. juris leg. jus agnat ff. de pact.* Otal. *de nobil. glos.* 1. §. 1. *n.* 57. *p.* 2. *c.* 5. *n.* 1. & *c.* 6. *n.* 9. Garz. *de nobilit glos.* 1. §. 1. *n.* 57. & *glos.* 7. *n.* 17. por ser cierto, que este derecho de sangre se deriva *adinstar fluminis* §. *cæterum Instit. de legit. agnosc. succes.* Rox. *p.* 3. *cap.* 4. *n.* 30. & 31. & *part.* 1. *cap.* 6. *n.* 279. *ib.*

Nam fluxum maiorum sanguinis fuit maioratus successio:

Y que como tal passa a los descendientes con natural, e invariable eficacia: Escob. *de purit. sanguin. quæst.* 13. §. 2 *n.* 26. *cum seqq.* & *q.* 17. §. 1. *n.* 10.

157 Por lo que siendo immortal este derecho de sangre, y por el tan natural el amor a quien buelve a su antiguo origen, y patria de sus ascendientes, que no se puede presumir falte a el; mucho menos se puede, ni debe presumir que falte este natural amor en el Excelentissimo Duque D. Anto-

nio, a quien no se le puede negar el alto, y elevado grado de su persona, como descendiente de Reales Estirpes, que corriendo la Nobilissima Real Sangre Portuguez desde su Regio Estirpe, gloriosamente le inflama para suceder *jure sanguinis*, y permanecer en este Reyno, antigua origen, y patria de sus Mayores.

158 No era necessario para que no le faltasse este natural amor ser de familia Real, bastabale quando fuera presumible, su antigua esclarecida nobleza: *Leg.* 8. *tit.* 21. *part.* 2. *leg.* 6. *tit.* 18. *leg.* 9. *tit.* 9. *leg.* 2. *tit.* 2. *part.* 2. *ib.*

,, Que lo han por linage antiguamente, y fazen buena
,, vida porque les viene de luende, como heredad.

Cicer. *part.* 2. *in Verr. ib.*

Circundant te summæ authoritates, quæ te oblivisci laudis domesticæ non sinant, quæ te dies, noctesque commoneant.

Marques *Govern. Christ. lib.* 1. *cap.* 3. §. 4. *ib.*

,, Que el que debe mucho a su sangre trahe siempre
,, aquella obligacion sobre si, y no se representa possi-
,, ble faltar a ella.

Plura cummulat. Solorz. *in post. fol.* 570. *ex n.* 183.

159 De que resulta ser notoria la diversidad, que hay entre adquirir de nuevo el Extrangero, o entrar en possession *ratione successionis, & jure sanguinis*, y que por lo mismo siendo la Ley de las Cortes de Lamego, y la de Castilla para que los Reynos no passen a Extrangeros, con ellas no se puede arguir para distinto caso, como es el de la sucession *jure sanguinis*, y mucho menos se puede arguir para impedir la sucession de los Mayorazgos particulares, aun quando semejantes leyes no estubiessen sin observancia como se tiene ponderado.

160 Y para prueba de que las Cortes de Lamego quedaron extintas, y sin observancia, de nada mas se necessita que tener presentes los citados capitulos de las Cortes del año de 1641. & *signanter* el cap. 1. del Estado de la Nobleza a fol. 1771. de los Autos del antecedente litigio.

161 Pues refiriendo que en el principio de este Reyno celebró el Señor Rey D. Alonso Henriques las Cortes de Lamego despues del año de 1143. y que entre las cosas, que assentô,

ſentó, y eſtableció por Ley, ordenò que el Reyno nunca pudieſſe paſſar a Rey Extrangero, y que no teniendo hijo deſcendiente varon, ſi no hija, eſta caſaſſe en el Reyno.

162 Proſigue el citado capitulo primero a fol. 1771. verſ. y en el ſe confieſſa, y aſſienta, que eſta Ley no ſe praticó mas, que haſta el tiempo del Señor Rey D. Fernando, que fue el nono Rey deſte Reyno, y que en las Cortes, que deſpues ſe celebraron por el Señor Rey D. Juan el I. en Coimbra, no ſe puſo condicion alguna, que impidieſſe caſar las Infantas con Extrangero, o quedar por eſta via impoſſibilitadas a la ſuceſſion del Reyno, ib.

,, E porque eſta ley ſe naõ practicou mais que até o tem-
,, po do noſſo Rey D.Fernando, que foy o IX. deſte Rey-
,, no, e nas Cortes, q depois ſe fizeraõ em Coimbra pelo
,, Senhor Rey D.Joaõ o I. ſe naõ poz condiçaõ alguma,
,, que impediſſe caſarem as Infantas com Eſtrangeiros,
,, ou ficarem por eſta via impoſſibilitadas á ſucceſſaõ
,, do Reyno.

163 El Señor Rey D. Fernando I. de eſte nombre, y noveno de eſte Reyno, reynó [como queda expueſto] deſde el año de 1367. haſta el de 1383. en que falleció: Manuel de Far. y Soſ. *Epitom. da Hiſtor. Port. part.* 3. *cap.* 10. con que no puede haber mayor prueba de q las Cortes de Lamego ſe hallaban extintas, quando por capitulos de Cortes celebradas deſpues de mas de 258. años [que tantos paſſaron deſde que acabó el reynado de dicho Señor Rey D. Fernando, haſta el citado año de 1641.] ſe confieſſa, que la Ley de las Cortes de Lamego no ſe praticó mas, que haſta el tiempo de dicho Señor Rey D. Fernando primero deſte nombre, y noveno Rey deſte Reyno: Y ſe confieſſa tambien, que en las Cortes, que depues ſe celebraron por el Señor Rey D. Juan el I. en Coimbra, ni ſe prohibió a las Infantas caſar con Extrangeros, nĩ ſe les privó tampoco de la ſuceſſion.

164 Sin embargo que no puede haber prueba mas relevante de que la Ley de las Cortes de Lamego no ſe praticó mas que haſta el reynado de dicho Señor Rey D. Fernando, que confeſſarlo aſſi en las Cortes del citado año de 1641. aun paſſa a mas la prueba, pues ſiendo la diſpoſicion de la Ley de

las

las Cortes de Lamego; como se supone de las palabras citadas, que la hija Primogenita sucessora del Reyno, no case con Extrangero, y que casandose no sea Rey: esto no obstante se praticó lo contrario siempre, pues ninguno de los Señores Reys casó en Portugal sus hijas, fuessen, o no immediatas sucessoras, como refiere D. Luiz de Salazar, citando en comprobacion muchos exemplos, *d. fol.* 423. *& vers. cap.* 11. *Glor. de la Cas Fernes.*

155 No es necessario recurrir a Salazar, basta lo que refiere el Doctor Francisco Valasco de Gouvea en su tratado de *Just. acclamac. del Señor Rey D. Juan el IV. part.* 2. *punt.* 1. §. 3. pues al num. 27. refiere, que para casar la Infanta D. Beatriz, hija del dicho Señor Rey D. Fernando, con Don Fadrique, hijo del Rey D. Henrique de Castilla, se assentó en Cortes, que ella habia de suceder en estos Reynos, falleciendo ElRey su padre sin hijo legitimo, y que en las mismas Cortes fue jurada por heredera, y sucessora, ib.

,, E pela Chronica de ElRey D. Fernando de Portugal
,, c. 95. se prova, que nos contratos, que se fizeraõ
,, sobre o casamento da Infanta D. Beatriz filha do dito
,, Rey D. Fernando, com D. Fadrique, filho de El-
,, Rey D. Henrique de Castella, se assentou em Cortes
,, que ella havia de succeder nestes Reynos, fallecendo
,, ElRey seu pay sem filho legitimo, e nas mais Cortes
,, foy jurada por herdeira, e successora.

166 Por no haber tenido efecto este casamiento, prosigue el citado Autor, diciendo, que para casarse con ElRey D. Juan de Castilla fue jurada la dicha Infanta por los Tres Estados del Reyno por sucessora, y heredera de ellos: acrecentando, que los dichos contratos tienen fuerza de Ley porque se hade juzgar, ib.

,, E por o dito casamento naõ haver effeito, nos con-
,, tratos que depois se fizeraõ de casamento da mesma
,, Infanta D. Beatriz com ElRey D. Joaõ de Castella,
,, se assentou que morrendo o dito Rey D. Fernando
,, sem filho varaõ succedesse nestes Reynos a dita Infan-
,, ta D. Beatriz: como consta da dita Chronica cap.
,, 146. a qual foy jurada pelos Estados do Reyno

,, por

„ por ſucceſſora, e herdeira delles, como conſta da
„ dita Chron. c. 159., os quaes contratos, por ſerem
„ feitos por Principe ſupremo, tem força de ley, por-
„ que ſe ha de julgar: *leg. penult. c. de donat. inter vir.*::::
„ e eſta diz que he a commũa opiniaõ *Menchac. illuſtr.*
„ *cap. 3. n. 5.*

167 Y aunque muerto El Rey D. Fernando no ſucedio la Infanta en eſtos Reynos, dice el citado Autor que no fue por ſer hembra, ni como tal excluida de la ſuceſſion, y ſi por otras razones, que cita en el §. 12. ib.

„ E poſto que morto o dito Rey D. Fernando, os ditos
„ contratos naõ houveraõ effeito, nem a dita Infan-
„ ta D. Beatriz ſuccedeo neſtes Reynos, iſto naõ foy
„ por ella ſer femea, nem por tal foy excluida da dita
„ ſucceſſaõ, mas por outras razoens que ſe apontaráõ
„ abaixo no §. 12.

168 Examinadas eſtas razones en el §. 12. a que ſe refiere, es de notar, que ninguna de ellas ſe funda en la citada Ley de las Cortes de Lamego, pues preſuponiendo al n. 3. que aunque deſde luego parecia ſer la Reyna de Caſtilla D. Beatriz la legitima ſuceſſora de eſte Reyno, por ſer hija unica del Rey D. Fernando, y hallarſe jurada, y no dudarſe de la capacidad en las hembras por derecho, para ſuceder, con todo dice a el num. 4. que la verdad era, que no podia ſuceder por las razones con que doctamente lo moſtrò en derecho el Doctor D. Juan de Reglas en el informe que hizo en las Cortes de Coimbra referido en la Chronica del Rey D. Juan el I. que repite el citado A. *in dict.* §. 12. *à n. 5. cum ſeqq.*

169 Eſtas razones fueron cinco, y las tres mas principales reſpectivas a la legitimidad de la perſona de la referida Infanta D. Beatriz, de que no era hija legitima de dicho Señor Rey D. Fernando, como aſſi ſe fundò, y expreſſa el citado A. *ex num. 5. uſque ad n.* 8. La quarta razon, que refiere al num. 9. fue porque habia contravenido a las condiciones con que la miſma Reyna D. Beatriz fue jurada por ſuceſſora del Reyno en las capitulaciones de ſu caſamento; y la quinta, y ultima razon que refiere al num. 10. fue porque El Rey D. Juan de Caſtilla ſu marido ſeguia a el Antipapa Clemente VII.

170 Y assi concluye diciendo al num. 11. que por los dichos fundamentos se resolvio en las Corres de Coimbra no ser la referida Reyna D. Beatriz sucessora de estos Reynos por muerte de dicho Rey D. Fernando.

171 Por lo que siendo estos los fundamentos, y razones porque se resolviò en las referidas Cortes no ser la Reyna D. Beatriz legitima sucessora de estos Reynos, no hay, ni puede haber la razon de dudar, que a no ser por las dichas razones, hubiera sucedido en ellos, como hija unica, a quien por derecho pertenecia la sucession, sin que se le pudiesse excluir, ni privar de ella, por la Ley de las Cortes de Lamego, pues quando mas no hubiera quedò derogada dicha Ley por las posteriores Cortes en que sue jurada la dicha Infanta Doña Beatriz para casar en Castilla, por heredera, y legitima sucessora de estos Reynos.

172 De que se convence con toda evidencia que con la Ley de las Cortes de Lamego, ningun argumento se puede hacer, y menos para la sucession de los Mayorazgos particulares; pues no puede haber mayor prueba de que dicha Ley quedò extinta, que esta, que dexamos expuesta, y confessar-se en las Cortes del añò de 1641. que dicha ley no se praticó más que hasta el tiempo de dicho Señor Rey D. Fernando, cuya confession como hecha en capitulos de Cortes de ningun modo se puede turbidar, y menos porque se diga, que aunque passen mil años no se presume derogada la ley *per non usum*, Conciol. *Allegat.* 81. *n.* 23. no probandose uso en contrario, como dice el citado A. *d. n.* 23. pues el uso, y caso notorio se vê practico, establecido, y confirmado por Cortes posteriores en las quales para casar en Castilla la referida Infanta D. Beatriz, hija unica de dicho Señor Rey D. Fernando, fue jurada por heredera, y sucessora, como queda expuesto con el citado Velasc. *in dict. n.* 27. y esto solo bastava sin recurrir a los exemplares, que cita Salazar de las hijas de los Reyes, que casaron fuera de este Reyno, para que se diga abrogada *per non usum* la ley de las Cortes de Lamego.

173 Ultimamente quando todo lo que queda expuesto faltara, que no puede, y en las Cortes de Lamego hubiesse

ſe capitulo alguno, que expreſamente prohibieſſe a los Eſtrangeros tener bienes de la Corona., que tal no hay, ni aun en eſte caſo figurado tenian, ni podian tener aplicacion alguna para el preſente.

174 Es conſtante reſolucion de derecho que aſſi como la coſtumbre induce ley, del miſmo modo la deroga, legitimamente preſcripta: *Leg. de quibus* 32. *& leg. imò* 36. *ff. de legib.* Portug. *de Donat. Reg. lib.* 1. *p.* 2. *cap.* 10. *n.* 100. Larr. *dec.* 62. *n.* 2. Gregor. Lop. *leg.* 1. *tit.* 2. *part.* 1. *& communiter DD. in cap. fin. de conſuet. & in leg. de quib. ff. de legib.* y ſin duda alguna interveniendo el conſentimiento, y ciencia del Principe: *leg.* 3. *&* 5. *tit.* 2. *p.* 1. Morl. *in empor. jur.* 1. *p. n.* 24. *in præmiſſ. ad tit. de legib.* Pariſ. *Conſil.* 105. *n.* 8. *vol.* 4. Fœlin. *in cap.* 2. *de pac. & tregua n.* 12. *&* 13. Camill. Borrell. *in ſumma deciſ. tit.* 13. *n.* 71. con cuya ciencia un ſolo acto contrario a la ley baſta para ſu derogacion: Antonell. *de tempor. legal. lib.* 2. *cap.* 102. *n.* 3. y ſin ella baſtan dos actos con el lapſo de 10. años para que la ley ſe entienda derogada, como aſſi es conſtante cõmun reſolucion de los DD. *idem* Portug. *de donat. ubi ſupra à n.* 102. Creſp. de Valdaur. *obſerv.* 63. *n.* 17.

175 Ya dexamos aſſentado, que el Señor Rey D. Fernando, I. deſte nombre, y IX. Rey deſte Reyno, reynò deſde el año de 1367. haſta el de 1383., con el motivo de haber paſado a eſte Reyno muchos Señores, y Cavalleros Caſtellanos, refiere el Hiſtoriador Manuel de Faria y Souſa *Epitome da hiſtoria Portugueza p.* 3. *cap.* 10. que diò a D. Fernando Conde de Caſtro Xeriz 15. Villas de juro, y heredad, y a Alvaro Perez de Caſtro nueve, y el Condado de Arrayolos, y el oficio de Condeſtable: y que a Fernando Alonſo de Zamora dio diezynueve Villas, y Lugares, y a Men Roiz de Ciabra cinco, con otros muchos exemplares, que refiere en dicho cap. 10. ib.

,,Pues a Don Fernando Conde de Caſtro Xeriz diò luego
,,15. Villas de juro hereditario, a ſu hermano Alvaro Perez
,,de Caſtro nueve, y el Condado de Arrayolos, y el offi-
,,cio de Condeſtable: a Fernando Alonſo de Zamora
,,diez y nueve Villas, y lugares: a Men Ruiz de Ciabra

,, cin-

,,cinco: a Alvaro Mendez de Caceres ſeis: a Alonſo Fer-
,,nandez de Lacerda ſiete: a Alonſo Gonzalez de Valder-
,,Rabanos dos: a Juan Fernandez Andeiro tres, y titulo
,,de Conde de Ourem: a Juan Alonſo de Baeça tres Vil-
,,las: a Vaſco Perez de Camoens una, y algunas tierras:
,,a Pedro Alonſo Giron, que ſe intitulava Maeſtre de Ca-
,,latrava, tres Villas, a Alonſo Perez quatro.

176 Deforma que el Señor Rey D. Fernando en los treze exemplares que refiere Faria diò ſetenta y ſiete Villas, y Lugares, a Señores, y Cavalleros Caſtellanos, y el Condado de Arrayolos, y el oficio de Condeſtable, y el titulo de Conde de Ourem, y ademas deſtas mercedes hizo outras de Villas, Lugares, y tierras a Lope Gomez de Lyra, y a Alonſo Lopez de Tejada, y a otros que refiere el miſmo Faria ubi ſupra, ib.

,,A Lope Gomez de Lira: a Alonſo Lopez de Tejada: a
,,Lope Roiz de Aza: a Tello Gonzales: a Sancho Roiz: a
,,Payo Rodrignez Mariño: a Sueiro Yañez de Parada, Ade-
,,lantados de Galicia: a Alonſo de Moxica, a Men Sua-
,,res, Maeſtre de Calatrava: a Dias Sanchez Adelanta-
,,dos de Carçola, y a otros otras Villas, y otros Lugares,
,,y otras tierras.

D. Pedro Sotomayor natural de Galizia fue Conde de Camiña, como ſe nota en la Chronica de Señor Rey D. Juan el II. en el cap. 168. ſe haze mencion de la merced hecha por dicho Señor Rey a Monſieur Leon, de Nacion Frances de titulo de Conde de Gaſa en Torres-Vedras en el año de 1493. Y el Conde de Guijon D. Alfonſo poſeyo Bragança en eſte Reyno, que ſe le dió en dote con la Señora D. Iſabel hija delRey D. Fernando: Cunha, *Chronica delRey D. Juan I. cap.* 68. D. Juan Alfonſo de Menezes, Señor de Albuquerque, fue Conde de Barcelos en tiempo delRey D. Diniz; Salazar de Mendoç. *Orig. de las Dignidad. de Caſtel. lib.* 2. *cap.* 11. y D. Pedro Manuel fue Conde de Cintra, y Señor de Caſcaes, y en Caſtilla Conde de Monte-Alegre, Salazar *ubi ſupra lib.* 4. *cap.* 27.

177 Y con tan repetidos exemplares ſe prueban dos coſas: la primera que nó ſe puede preſumir, que los Reyes, que hicie-

hicieron estas mercedes las hicieron sin poder, pues contra justicia, y Leyes del Reyno, si fuera prohibido de ningun modo lo executarian: Curtius senior, *cons. 65. n. 9. ib.*

In tantis Principibus non est præsumendum alitèr fecisse, quàm potuissent, nec quidquam contrà justitiam machinasse, adeo ut non admittatur probatio in contrarium.

Y la segunda, que caso negado huviera ley, ô condicion establecida en las Cortes de Lamego expressa para que los Extrangeros no pudiessen tener bienes de laCorona, tampoco se podia contraher, ni con ella formar argumento; pues con tantos exemplares contrarios superabunda para su derogacion mucho antes de la Institucion de la Casa de Aveiro, pues los exemplares de las mercedes hechas por el Señor Rey D. Fernando, sobre ser tantos, fueron anteriores en mucho mas a 100. años, a la Donacion, y Institucion de esta Casa, que tantos, y mas passaron desde el reynado de dicho Señor Rey D. Fernando, hasta la Institucion, que hizo el Señor Rey D. Juan el II. por la clausula del Testamento con que falleció el año de 1495. y hasta la Donacion, que hizo el Señor Rey D. Manuel, que fue en el año de 1500.

175 De que se concluye la ninguna aplicacion, que tiene la ley de las Cortes de Lamego para arguir de notoriamente nula, e injusta la Sentencia; y *ex abundanti*, repetido el protesto de que no se tome conocimento de lo juzgado, se concluye tambien, que con justa razon se assentó por fundamento en la dicha Sentencia que antes de la institucion de que se trata, no habia en este Reyno ley, que prohibiesse expressamente suceder Extrangeros en los dichos bienes; y que solo por argumento, y inferencias se alegaban las Cortes de Lamego, y la misma Ley mental, las quales Cortes solo hablavan de las sucessiones de la Corona, y que de ellos para los subditos no vale el argumento, por la diferente razon de daño, y prejuicio, que se figuiria a los vassallos con un Rey Extrangero; lo que no se verifica en un Donatario, que es sujeto a ElRey, y Principe Supremo, como son formales palabras de la misma Sentencia.

176 Ultimamente se concluye, que por las Cortes de Lamego, aun siendo especificas para la sucession del Reyno,

tam-

tampoco se puede decir, que por essa primera ley, quedaron luego introducidos dos Fueros del Reyno, para no suceder los Extrangeros, como sucessores particulares en bienes de la Corona; porque ademas de contener la Donacion general, clara, y especifica derogacion, y revocacion assi de la ley mental, como de todas las demas leyes, estatutos, fueros, y capitulos de Cortes, tambien es cierto que por aquella ley, aun quando no estubiera extinta, ni los fueros por ella introducidos, de ningun modo podia introducir fueros del Reyno, en el caso en que no habló, por ser resolucion cierta, que si la ley lo quisiesse comprehender lo expressaria: *leg. unica §. sin autem cod. de caduc. tolend. leg. Si servus §. Prætor ait, vers. non dixit ff. de acquir. hæred.* y como no expressó esse caso, siendole facil, está la presuncion, de que no la quiso comprehender: Surd. *consil.* 219. *n.* 21. *&* *consil.* 245. *n.* 45. *&* *decis.* 88. *n.* 4. *&* *decis.* 322. *n.* 22. Menoch. *consil.* 30. *n.* 8.

177 Esto procede con superior razon, como bien se ponderò en los antecedentes litigios, especialmente en la Alegacion fol. 211. que se escribió por parte del Excelentissimo Duque D. Gabriel, atendida la capacidad, que tienen los Extrangeros para adquirir bienes en qualquier Reyno, ô Provincia, como assi es constante general disposicion de derecho comun: *leg.* 1. *ff. de contrat. empt. leg.* 1. *&* 14. *cod. eod. leg. extraneum* 11. *cod. hæred. instit.* Cyriac. *controv.* 205. *à n.* 149. *cum multis* Aquila ad Rox. *part.* 3. *cap.* 1. *n.* 38. Gratian. *discept. Forens.* 245. *n.* 40. Mier. *de maior. part.* 1. *quæst.* 57. *n.* 63. Card. de Luc. *de alienat. prohibit. disc.* 39. *n.* 5.

178 Y que por lo mismo estando assistidos de la regla, y disposicion de derecho, escusamos dar mas respuesta a el articulo 10. en que por Excelentissimo Marquez se articuló, que por Derecho Divino, dictamenes de la razon natural, y por todo el derecho Civil, y Canonico, y observancia de todos los Reynos de la Europa, estaba prohibida la sucession de los Extrangeros en bienes de la Corona; pues la observancia, dictamenes de la razon natural, y la disposicion de todos los derechos está a favor de la sucession *jure sanguinis.*

179 Los capitulos 17. y 18. del Deuteronomio, con que en los antecedentes litigios se pretendió fundar la exclusion

del Extrangero por derecho Divino, no tiene aplicacion para el caso presente, tomados en su verdadera inteligencia, porque en las Divinas letras la palabra *alienigena*, que importa lo mismo que *alterius gentis*, no se entende por Extrangero *ratione originis*, y si por persona de otra religion como se ponderò en la Alegacion, que se escribió por la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe, sobre las encomiendas, respondiendo a este mismo argumento, y a los textos Canonicos, que como respectivos a beneficios solamente daban prelacion la qual suponia capacidad, cuya alegacion se cita en las que se escribieron por el Excelentissimo Duque D. Gabriel a que siendo necessario nos remitimos.

180 Teniendo, como tienen, los Exstrangeros la regla, y disposicion de derecho comun para tener bienes en todas las partes del mundo, cosa clara es, que sin que haya ley, que expressamente lo prohiba, de ningun modo se pueden llamar incapaces para tenerlos, y suceder en ellos, cuya ley prohibitiva se debe mostrar expressa por a quel, que excepciona la incapacidad: *cap. sane 15. quæst. 3. ib.*

Cùm enim generaliter hoc eis permissum inveniatur, nisi quis specialiter aliqua lege hoc prohibitum ostenderit, ejus distinctio locum non habebit.

Cap. Lex Divinæ 27. q. 2. ib.

Nam cur prohibeamus, quod prohibendum nunquam Sacra Scriptura declarat.

Leg. Ab ea part. 5. ff. de probat. ib.

Ab ea parte, quæ dicit, adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege, vel constitutione, & probari oportet.

181 Y es digno de reparar, como bien se ponderó en las sobredichas razones, que habiendo puesto la misma excepcion en diversos tiempos nunca se alegó ley expressa, ni aun por los DD. que afirman la exclusion del Extrangero, se ha citado tampoco ley formal, que contenga semejante expressa prohibicion, o exclusion. Manifestando al mismo tiempo, que ademas de la capacidad referida entre Castellanos, y Portuguezes, milita aun mayor razon, no solo por los muchos exemplos, que hay de Cavalleros de Castilla, que han

 tenido

tenido titulos, dignidades, y bienes en Portugal, y Cavalleros Portuguezes en Castilla, que son notorios, como se expuso en las sobredichas razones. Mas tambien porque no se pueden llamar los Portuguezes Extrangeros en Castilla, ni en tiempo alguno, para qualesquiera dignidades se les ha puesto tal excepcion, siendo expressa declaracion de las Cortes de Toledo celebradas en el año de 1393. que excluyendo de los beneficios a los Extrangeros, se declaró no ser los Portuguezes conprehendidos en la exclusion, como consta del cap. 7. de dichas Cortes: Marian. *tom.* 2. *lib.* 19. *cap.* 7.

182 Como ni tampoco pueden llamarse Extrangeros en Portugal los naturales de Castilla, por ser unos, y otros Hespañoles, Valasc. *de just. acclamat. p.* 3. *pont.* 1. §. 3. *n.* 18. *& seq. ib.*

Adhuc tamen generalem illam Hispaniæ consuetudinem in Regno Lusitaniæ observandam fuisse, utpote quòd Hispaniæ pars censetur.

Y el Señor Juan Alvares da Costa Aquil. August. *lib.* 3. *cap.* 1. *à n.* 11. *ib.*

Non enim exteri dicendi Aragonenses, & Legionenses, cùm regna ista intra Hispaniam (quæ erat Gothia) sint; Hispania namque à Pirinæis montibus usque ad Occeanum protenditur, ut omnes Geographi, & Historici conveniunt, teste Parlador. lib. 2. *quotidian. cap.* 21. *n.* 4. Justin. *lib.* 47. *c.* 4.

183 Mostrandose esta union por los muchos Obispos que ha habido en Castilla naturales de Portugal, e muchos naturales de Portugal en Castilla Aquil. ad Rox. *cap.* 1. *p.* 3. *ex n.* 50. Marian. *tom.* 2. *lib.* 17. *cap.* 19. & *lib.* 18. *cap.* 7. & *lib.* 19. *cap.* 6. & 9. Acunh. Chronica delRey D. Juan I. cap. 100. cuya antigua reciproca costumbre, que debe ser uniforme, *leg.* 4. § 2. *ff. de vulg.* Cyriac. *controv.* 291. *n.* 80. Menoch. *consil.* 756. *n.* 4. manifiesta no haberse considerado en tiempo alguno Extrangeros. Y se muestra tambien por las mismas Casas, por que las de Menezes, Castros, Noronhas, Henriquez, y otras que hay en este Reyno, su origen era de Castilla, y con las de Alencastres, Cuñas, Pachecos, Azevedos, Pimenteles, y otras que hay en Castilla siendo su origen de Portugal.

184 No

184 No se necessitaba de tantos exemplares, a vista de lo dispuesto en la *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. pues teniendo consideracion a estos mismos enlaces de Familias, y frequencia de casamientos entre los vassallos de uno, y otro Reyno, y que por esta via se podian unir dos Mayorazgos, uno de Castilla, y otro de Portugal, siendo la prohibicion de la misma ley en el §. 6. que por via de casamiento no se puedan unir en este Reyno dos Mayorazgos, estendió esta prohibicion en el §. 14. a el caso en que uno de los Mayorazgos fuesse en otro Reyno, para que no se pudiessen juntar sino en la forma de la misma ley, ibi:

,, E esta ley queremos, e mandamos se entenda naõ
,, sómente casando as pessoas destes Reynos, e Se-
,, nhorios de Portugal com outras naturaes delles,
,, mas que tambem haja lugar nas pessoas, que ca-
,, sarem fóra dos ditos Reynos com pessoas Estran-
,, geiras, e naõ naturaes, por maneira que em ne-
,, nhum tempo se possaõ ajuntar, nem ajuntem as
,, ditas Casas, e Morgados deste Reyno com os ou-
,, tros de outro Reyno fóra deste, senaõ na fór-
,, ma desta ley.

185 Con que es prueba clara, que el derecho de la sucession en los Mayorazgos de uno, y otro Reyno lo tiene reconocido la citada Ordenacion del *lib.* 4. *tit.* 100. §. 14.; pues prohibiendo la union por casamiento la admite en la fórma de la misma ley, como consta de dicho §. 8. pues dando a el hijo mayor la elecion del Mayorazgo que quisiere, y ordenando, que el hijo segundo siendo capaz suceda en el otro Mayorazgo, como assi es expresso del §. 7. passa a el citado §. 8. en que expressamente se dispone, y ordena que no habiendo hermano capaz, ó habiendo un hijo solo, pueda el Primogenito posseer, y gozar en su vida los dos Mayorazgos, y que por su muerte habiendo hijos se haga la division, y separacion, como consta de dicho §. 8. ib.

,, E naõ havendo irmaõ capaz, ou havendo hum
,, só filho, poderá o filho Primogenito possuir em
,, sua vida ambos os Morgados até delle por sua
,, morte ficarem filhos, ou taes descendentes, nos

,, quaes

„ quaes possa haver o effeito a divisaõ , e separa-
„ çaõ , que das ditas duas Casas , e Morgados con-
„ forme a esta ley mandamos que se faça.

Esta expressa disposicion de ley , que permite la union de los Mayorazgos en el caso de haber un solo hijo , reconoce , y confiessa que el ser Portuguez no es impedimento para retener el Mayorazgo de Castilla , ni el ser Castellano le obsta para retener el Mayorazgo de Porrugal en el caso , que expressa el citado §. 8.

186 Reconociendo , y confessando la ley en el natural deste Reyno capacidad , para suceder , y retener Mayorazgo fundado en otro Reyno , de ningnn modo se puede excluir a el Excelentissimo Duque D. Antonio , ni se pudo haber excluido a el Excelentissimo Duque D. Gabriel por haber nacido en Castilla de la sucession de este Mayorazgo , mayormente quando son sucessiones , como de bienes Patrimoniales , como dexamos sentado , y se fundó en los antecedentes litigios, *& signantér* en el discurso 2. de la Alegacion a fol. 1731. por parte de dicho Excelentissimo Duque D. Gabriel , a que nos reportamos con el mismo Protesto.

187 Con que por todos modos se concluye la ninguna aplicación que tienen las Cortes de Lamego ; y *ex abundanti*, y con el mismo protesto de que no se tome conocimento de lo ya juzgado , se concluye tambien , que fue justa , y conforme a la disposicion de derecho la referida Sentencia , y que no admite mas examen , que ver si hay, ó nó juzgado, como queda expuesto.

Quanto a la ley mental.

188 LA segunda ley que se intenta contraher para arguir la Sentencia de nula,y notoriamẽte injusta,es la ley mental, y al mismo tiempo, que se articula anterior a la Donacion del Señor Rey D. Manuel,se confiessa, q̃ dicha ley mental no dispone expressamente que los Extrangeros no sucedan en bienes de la Corona,como assi resulta del articulo 41.de la Cõtrariedad del Excellent.Conde deUñon A.ofrecido tãbien por

Ex-

Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor.

189 Y aſſi para excluir la nulidad nada mas ſe neceſita, que ver eſtan conformes dichos Excelentiſſimos en que la ley mental no excluye expreſſamente a los Extrangeros de la ſucceſſion de bienes de la Corona, pues ellos miſmos ſe dan contra ſi la Sentencia de que la ley mental no tiene aplicacion para la nulidad, con que bien podemos decir con S. Matth. *cap.* 13 *n.* 47. *Ex verbis tuis juſtificaberis*, & *ex verbis tuis condemnaberis.*

190 Pues arguir de nulidad una Sentencia diciendo que fué nula *ipſo jure*, como dada contra Derecho expreſſo, y querer probar eſta nulidad con una ley, que no contiene expreſſa diſpoſicion, es repugnante a todo Derecho. Y aſſi mal ſe puede convencer de notoriamente falſo el fundamento de la Sentencia con eſta ley, quando confieſſan dichos Excelentiſſimos que no excluye expreſſamente a los Extrangeros de la ſuceſſion, que es lo miſmo, que ſe aſſentò en la Sentencia, *ſcilicet*, que antes de la inſtitucion de que ſe trata no habia en eſte Reyno ley, que prohibieſſe expreſſamente ſuceder los Extrangeros en dichos bienes, y que ſolo por argumentos, y inferencias ſe alegaban las Cortes de Lamego, y la miſma ley fundamental.

191 Confeſſos dichos Excelentiſſimos en que la ley mental no contiene expreſſa excluſion de los Extrangeros, la intentan contraher con argumentos, pues dicen que las palabras incorporadas en la *Ord. del lib.* 2. *tit.* 35. *inprin. ib.*

„ Como os bens, e terras da Coroa do Reyno entre
„ ſeus vaſſallos, e naturaes ſe houverem de regular, e
„ ſucceder.

Como no ſe pueden decir ocioſas, no tienen, ni pueden tener otro ſentido ſino el de la expreſſa excluſion, y prohibicion, que los Extrangeros tienen para ſuceder en bienes de la Corona, que es como ſe arguye por el Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor a el articulo 13.

192 Y por el Excelentiſſimo Conde de UñonA. en el citado articulo ſe arguye, diciendo que dicha ley mental aunque no diſpone expreſſamente que los Extrangeros no ſucedan en bienes de la Corona, con todo eſſo ſiempre ſupone

ne otras antecedentes, por las quales se hallaba esto mismo prohibido.

193 De uno a otro argumento no hay menor diversidad, que querer el primero contraher la ley mental para la exclusion, diciendo contra propria confession, que aquellas palabras, *entre sus vassallos, y naturales*, necessariamente fueron escritas para excluir a los Extrangeros, y que esta es la verdadera significacion, y la inteligencia cierta, y necessaria de las referidas palabras, para que no se digan escritas en vano. Y el segundo argumento, como reconoce la debilidad del primero, e reconoce tambien, que la ley mental no se puede cōtraher para la exclusion, hace presupuesto de ella, diciendo que la ley mental supone otras antecedentes, por las quales se hallaba esto mismo prohibido.

194 De que se concluye, que estos dos argumentos son debil sufragio para prueba de nulidad notoria; pues a el primer argumento lo echa fuera el segundo, y este como fundado en supuesto, que no hay, nada prueba, ni puede probar, si no se muestra la ley anterior, que expressamente excluya a los Extrangeiros de suceder en bienes de la Corona, por ser cierto, y constante, que el que arguye con supuestos, arguye mal en toda materia, si no prueba los referidos supuestos: Rot. Rom. *recent decis.* 241. *part.* 15. *n.* 1. *ib.*

Qui enim disputat, præsupponendo alterum, super quo pariter est quæstio, ante omnia suppositum debet verificare, ut post Fulgos. *in leg. Mancipia cod. de serv. fugit.* Dec. *consil.* 251. *n.* 5. Mascard. *de probat. conclus.* 1210. *n.* 5. *& facit* Rot. *decis.* 1612. *cor. Peña n.* 3.

195 Este supuesto, que se hace de leyes anteriores, no de otra forma se deve probar, que con las mismas leyes, y claudica desde luego el argumento, como fundado en supuesto, que no hay, cuya falsa premissa no puede producir legitima consequencia, que verdadera sea: Marant. *Med. Decret. fol. mihi* 100. *vers. consequentia nulla ib.*

Si igitur præmissa falsa fuerit, & consequens falsum erit.

196 No nos incumbe probar la falsedad del supuesto; pues

pues nos basta ver que no lo prueba quien en el se funda, como es obligado Rot. Rom. *dict. decis.* 241. *p.* 15. *recent. n.* 1. mas porque se vea que semejantes leyes anteriores, no las hay, no podemos menos de recordar, que la ley mental fue hecha en el año de 1434. como se expressa en el final del §. 26. la misma ley *dict. lib.* 2. *Ord. tit.* 35. segun la voluntad, e intencion del Señor Rey D. Juan el I. como se expressa en el referido *tit.* 35. *in prin.*

197 La ley de las Cortes de Lamego, sobre no tener por principio alguno possible aplicacion, no se praticó mas hasta el reynado del dicho Señor Rey D. Fernando, que reynó desde el año de 1367. hasta el de 1383. en que falleciò, como queda expuesto; con que mal se puede probar el supuesto con la ley de las Cortes de Lamego quãdo sobre no tener possible aplicacion, se hallaba ya extinta antes del reynado del Señor Rey D. Duarte, y de dicho Señor Rey D. Juan el I., pues este, q̃ en su tiempo praticó la ley mental, aun sin ser escrita, como se expressa en el principio de dicho tit. 35. reynó desde el año de 1385. hasta el de 1433. y el Señor Rey D. Duarte, que hizo dicha ley mental, reynó desde dicho año de 1433. hasta el 1438. Manuel de Faria e Sousa *Epitom. das Historias Portug. dict. p.* 3. *cap.* 11. & 12.

198 Otra ley anterior a la ley mental no se cita para prueba del supuesto, por lo que no teniendo la ley de las Cortes de Lamego, que es la unica que se cita anterior a la ley mental, possible aplicacion, como quiera que se considere, bien se dexa ver, que el supuesto de leyes anteriores es supuesto falso, como supuesto de leyes, que no hay.

199 Aun passa a mas el convencimiento, pues tan lexos está de suponer la ley mental leyes anteriores, que privassen a los Extrangeros de tener, ó suceder en bienes da Corona, que antes por lo contrario la misma ley mental supone la capacidad de que no los privó, ni quiso privar, cuyo supuesto tiene facil prueba con la misma ley.

200 Ya dexamos sentada la capacidad, que los Extrangeros tienen por derecho, para tener bienes en todas las partes del mundo: \assi mismo dexamos sentado muchas mercedes, que hicieron siempre los Señores Reyes de este Reyno de

Titulos, Villas, Lugares, y tierras, no solo a Castellanos, mas tambien a otras personas fuera del Reyno, pues dicho Señor Rey D. Fernando, q̃ reynó desde el referido año de 1367. hasta el de 1383. dió, y hizo las mercedes que quedan expuestas, y refiere el citado Far. de Souf. *dict. cap.* 10.

201 Ninguna destas mercedes, ni otra alguna de las hechas por los Señores Reyes antecessores a el Señor Rey D. Duarte, se anularon por este en la citada ley mental; antes por el contrario todas quedaron confirmadas, firmes, y permanentes, y quedò tambien assi en la Magestad del Señor Rey D. Duarte, como en los de mas Señores Reyes sucessores, sin duda alguna la Real potestad, y facultad de puder hacer semejantes mercedes a qualesquiera personas, assi como las hicieron los Señores Reyes antecessores, como todo se prueba expressamente con la misma ley *dict. tit* 35. §. 1. *ib.*

,, Primeiramente determinou, e mandou, que todas
,, as terras, bens, e herdamentos da Coroa de seus
,, Reynos, que por elle, ou pelos Reys foraõ, ou ao
,, diante fossem dadas, e doadas a quaesquer pessoas de
,, qualquer estado que fossem, para elles, e todos seus
,, descendentes, ou seus herdeiros, ou successores, fi-
,, cassem sempre inteiramente por morte do possuidor
,, dos taes bens, e terras, a seu filho legitimo &c.

202 Por lo que mal se puede decir que las palabras de la ley mental suponen ley anterior, que prohiba tener los Extrangeros bienes de la Corona, quando siendo tantas las mercedes q̃ se habian hecho a Extrangeros antes de la ley mental, ninguna se anulo por esta, e todas quedaron confirmadas indistintamente en naturales, y Extrangeros, dada forma de suceder para lo futuro, quedando siempre ileza la Real potestad, y facultad de los Señores Reyes para poder hacer semejantes mercedes en lo sucessivo, como se habian hecho por los Señores Reyes antecessores.

203 Esto se confirma teniendo presente ser dicha ley a semejanza de la ley de Castilla 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* en que se halla inserta la clausula del testamento del Señor Rey D. Henrique, *ut tenet.* Peg. *ad Ord. tom.* 10. *cap.* 1. *num.* 2. & 3. *ib.*

Lex

Lex Castellæ, ad cujus similitudinem est nostrâ lex mentalis facta.

Y lo mismo dice *cum aliis* Paz *de tenut. tract.* 2. *cap.* 57.*n.*98. *ib.*

Arguendo à lege mentali Portugaliæ ::: *quæ lex similis est clausulæ Henrici.*

204 La citada ley de Castilla habla destas gracias, mercedes, y Donaciones, hechas a naturales, y Extrangeros, y no las anula, antes las confirma, y aprueba, como consta de su misma disposicion, ib.

,, Por razon de los muchos, y grandes, y señalados
,, servicios, que nos hizieron :::: los Prelados, y Con-
,, des, y Duques :::: y los Cavalleros :::: assi de los na-
,, turales de nuestros Reynos, como de fuera de ellos::::
,, por lo qual Nos les huvimos de hacer algunas gracias,
,, y mercedes :::: Por onde mandamos :::: que les guar-
,, den, y cumplan, y mantengan las dichas gracias,
,, y mercedes, que les Nos hizimos, y que las non que-
,, branten, ni menguen por ninguna razon : y Nos se
,, las confirmamos, y tenemos por bien que las hayan
,, segun que se las Nos dimos, y confirmamos, y man-
,, damos guardar en las Cortes que hizimos em Toro :
,, Pero toda via que las hayan por Mayorazgo, y fiquen
,, al hijo legitimo de cada uno dellos : y si muriere sin
,, hijo legitimo, que tornen sus bienes del que assi mu-
,, riere a la Corona de los nuestros Reynos.

205 Confirmó esta ley de Castilla 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* todas las Donaciones hechas, sin distincion de naturales, ò Extrangeros, pues no anuló Donacion, ò merced alguna; porque su disposicion fue modificarlas dando regla de suceder, como consta de su literal disposicion, y assienta el mismo Peg. *dict. tom.* 10. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. *dict. cap.* 57. *ex n.* 1. Matienz. Molin. & *alii.*

206 Esta misma modificacion se estableció por la ley mental sin anular Donacion, ò merced alguna, porque solamente dió regla a la sucession, para que con mas facilidad pudiessen los bienes de la Corona bolver a incorporarse en ella, como consta tambien de su literal disposicion; y afirma

 el

el citado Peg. *ubi sup. dict. cap. 2. ex n. 1. & in tom. 11. ad Ord. lib. 2. tit. 35. cap. 1. & cum multis* Paz *de tenut. dict. cap. 57. n. 3. 4. 98. & n. 113. ib.*

Legem mentalem Portugaliæ, quamvis in modificatione donationum, & earum reversione ad Coronam similis sit clausulæ Henrici:::: Hæc enim mentalis Lex generalis est modificat omnes donationes factas & faciendas ab omnibus Portugaliæ Regibus, ut refert Alvar. Valasc. *consult.* 132. *n.* 23.

207 No solo dice Pegas que la ley mental es semejante a la que queda citada de Castilla, mas tambien acrecienta, que a semejanza de la Ley mental, se estableció despues ley modificativa de semejantes Donaciones en Milan; *dict. tom.* 10. *ad Ord. cap.* 1. *dict. n.* 3. y esto mismo assienta Paz *de tenut. ubi supra à n.* 5. donde transcribe sus palabras.

208 Por lo que no anulando, como no anulan, estas leyes las Donaciones hechas, y no prohibiendo, como no prohiben, que se hagan en lo futuro, por ser su disposicion dirigida solamente a modificarlas, dando reglas de suceder, no es, ni puede ser dudable que con la ley mental ningun argumento se puede hacer, que excluya los Extrangeros quando la disposicion de estas leyes no trata de la capacidad, ô incapacidad de los Donatarios, antes por lo contrario haciendo supuesto de las Donaciones hechas, y de su validacion, como tambien de poderlas hacer en lo sucessivo, las modificaron dando regla de suceder, sin anular Donacion alguna, porque el Donatario fuesse natural, ô Extrangero.

209 Fuera de que, siendo semejantes las leyes, y ambas dirigidas a modificar, y nada mas, estando como está tan expressa la de Castilla, tampoco es, ni puede ser dudable, que se debe entender de la misma fórma, como en terminos de otras dos leyes de estes Reynos, Ordenacion *lib.* 4. *tit.* 100. §. 14. *y la L.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* resuelve Aquil. ad Rox. *p.* 2. *cap.* 5. *n.* 67. dando por fundamento, y razon demas de ser semejantes, q faltando en uno de los dos Reynos vizinos ley claramente decisiva del pleito se ha de estar a la Ley del Reyno immediato, *ut ex* Valasc. Barbos. & *aliis* Cresp. de Valdaur. *observ.* 9. *n.* 5. & 15. Aquil. *ubi supra n.* 66. Card. de Luc. *de regal. disc.* 83. *n.* 4.

208 No

210 No pára aqui el convencimiento; pues para que la Ley mental se deba entender como la de Castilla no se necessita violentar las palabras de su disposicion; porque ademas de ser semejante, y no anular, como no anuló las mercedes hechas a Extrangeros por los Señores Reyes antecessores, concurre no poder entrar en duda, que en este Reyno se llamaban antiguamente vassallos del Principe, todos por obligacion de subditos, y mas propriamente los que de el tenian recibido algunas tierras, Castillos, ò jurisdiciones; porque si los otros eran vassallos por nacer en sus tierras, estos con mas apretado vinculo lo eran por la merced, que se les hacia de ellas, como refiere Bluteau *lit. V. verb. Vassallo pag.* 373. *col.* 1. *in fin. ib.*

,, Antigamente em Portugal posto que todos pela
,, geral obrigaçaõ de subditos fossem vassallos do
,, Principe, chamavaõ-se mais propriamente vassal-
,, los seus, os que delle tinhaõ recebido algumas
,, terras, Castellos. ou jurisdiçoens: porque se os
,, outros eraõ vassallos por nascer em suas terras,
,, estes com mais apertado vinculo o eraõ pela mer-
,, cê que lhes fazia dellas.

De que se sigue necessariamente, que la calidad de vassallos de ningun modo se les puede negar a quantos de Castilla vinieron a este Reyno, y en el quedaron con las mercedes, que les hicieron los Señores Reys, y especialmente el dicho Señor Rey D. Fernando, como queda expuesto, y se comprueva con la *ley* 1. *tit.* 25. *part.* 4. *ib.*

,, E vassallos son aquellos, que reciben honra, ô
,, bien fecho de los Señores, assi como Cavalleria,
,, ô tierra, ô dineros por servicio, que les hayan
,, de fazer.

Et leg. 2. *dict. tit. & part.* 4. *ib.*

,, De Señores, e de vassallage son cinco maneras
,, ::: la segunda es, la que han los Señores por
,, razon del bien fecho, y de honra que de ellos
,, reciben, assi como de suso diximos.

211 Por lo que está, y se compone bien, que naturales, e Extrangeros los comprehenda la ley, tanto en lo respe-

respectivo a las mercedes hechas, como para las que en lo sucessivo se dignarẽ hacer los Señores Reys; cuya Real potestad, y facultad no quedó quartada, ni impedida, para poder hacer semejantes mercedes, como las hicieron los Señores Reyes antecessores.

212. Y assi tan lexos está de suponer la Ley mental otra ley exclusiva de los Extrangeros, ni excluirlos ella, que antes por el contrario los comprehende en las mercedes, que ya se hallaban hechas, y que no anuló, mas si las confirmó en la regla, que estableció de sucession, pues sobre ser comprehensiva de todas, como expressa el citado §. 1. no se puede negar que habia en este Reyno, ademas de los Donatarios naturales, otros Donatarios vassallos, que q̃dando en el con las mercedes (como sucedió en el reynado de dicho Señor D. Fernando IX. Rey deste Reyno) se hicieron vassallos del Principe, y como tales quedaron comprehendidos unos, y otros en la disposicion de la ley por las palabras *scilicet*, *vassallos*, y *naturales*, pues si estos eran subditos por nacer, los otros lo eran por vassallos, por no poder entrar en duda, que los que quedaron con las dichas mercedes no tenian otro Rey a quien servir, y obedecer, que a los Señores Reyes deste Reyno, si no por la obligacion de naturales, por la de vassallos, en que se constituyeron, pues los sabios antigos pusieron dez manereas de natureleza, y la segunda es la que viene por vassallage *leg*. 2. *tit*. 24. *part*. 4. *ib*.

„ La segunda es la que aviene por vassallage.

213 Esto se corrobora con la ley de las Cortes de Alcalá de Henares, que hizo el Señor Rey D. Alonso de Castilla en la era de 1386., que corresponde al año de 1348. porque se supone tener los Extrangeros siendo vassallos, la misma capacidad que los naturales, para rener Ciudades, Villas, y tierras de la Corona; tanto assi que limitandose las mercedes quedaron siempre los Extrangeros com la misma capacidad, pues nada mas pide la ley si no es ser moradores, como assi es expresso de la *ley* 2. *tit*. 9. *del Ordenamento Real lib*. 5. *ib*.

„ Lo qual limitò ElRey D. Alonso que no vaia la tal do-
„ nacion o merced, o enagenamento que ElRey fiziess-
„ se en otro Rey o Reyno, o persona de otro Reyno

„ que

,, que no fuesse natural, o morador en su Señorio.

214 No solo se comprueba lo referido con la citada ley del Ordenamiento Real, mas tambien por la *l.* 1. *tit.* 10. *de lib.* 5. *de la nova Recop.* a que corresponde, pues no solo procede con la misma expression de vassallos, y naturales, mas tambien presupone la capacidad en el Extrangero siendo morador en el Reyno, *ut ib.*

,, Pertenece a los Reyes hacer gracia, y merced a sus
,, naturales, y vassallos :::: declaramos que si las tales
,, cosas fueron, y fueren dadas, donadas, o enage-
,, nadas por Nós, òpor os Reyes que despues vinieren,
,, a otro Rey o Reyno, o a personas de otro Reyno,
,, que no sean naturales, o moradores en estos Reynos:::
,, las tales sean ningunas.

215 Y assi dice Matienzo sobre esta dicha *l.* 1. *lib.* 5. *tit.* 10. *Recop. glos.* 5. *n.* 1. que la enagenacion, que por ella se prohibe hacer en Extrangeros, no comprehende los domiciliarios, que por espacio de 10. años viven dentro del Reyno: ib.

,, O moradores en estos Reynos. *Nota ex lege ista, quòd prohibitio alienationis in alienigenas non extenditur ad eos, qui per decennium hoc in Regno habitaverunt; jus enim civilitatis consequitur, qui per decennium in loco aliquo habitavit, ubi oriundus non erat ex decennio, siquidem constitutio domicilii præsumitur, & quod alibi deinceps illud non transferret*, ut in l. 2. c. de incol. lib. 10. :::: *Imò & jus consequitur originis, seu, ut vulgo dicitur, naturalitatis, ex decennio ut in l.* 2. *tit.* 24. *par.* 4. :::: la dezena por morança de diez años, que haga en la tierra, maguer sea natural de otra.

216 Por lo que siendo tantas las mercedes, y Donaciones, que antes de la ley mental se hicieron a Extrangeros, y no anulandose, como no se anulò merced alguna por la dicha ley, mal se puede dicir que por las palabras *vassallos*, y *naturales* excluye dicha ley mental los Extrangeros, ó que los supone excluidos quando en la palabra, *vassallos*, pueden estar comprehendidos, como con efecto lo fueron todos quantos quedaron en este Reyno con las dichas mercedes, ô con

su

ſu domicilio ſiendo moradores, que es lo que baſta.

217 Sin apartarnos de la ley mental: todo quanto ſe dice, y articula, es una repiticion de lo que con ella miſma ſe dixo, y ponderó en los antecedentes litigios para ſuſtentar la excepcion de Extrangero, que quedó vencida, ſatisfechos, y deſvanecidos quantos argumentos aora ſe hacen, pues que a todos ſe dió perentoria ſatisfacion, por ſer conſtante, y cierto, como ſe ponderó por el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel en ſu Alegato fol. 211. que la ley mental no fue hecha para eſte caſo, porque ſegun ſe infiere de ſu contexto ſolo ſe hizo para dar forma como ſe ha de ſuceder en los bienes de la Corona entre los vaſſallos, y naturales; y no pidiendo eſta calidad por preciſa para ſuceder en algunos de ſus capitulos, de ningun modo ſe puede formar argumento, por no ſer diſpoſitivas, ô relativas las palabras de ella en ſu principio, las quales no ſe pueden tener por parte de ley, Caſtil. *controv. lib. 2. cap. 26. n. 7. & 15.* Noguer. *allegat. 39. n. 35.*

218 Quanto mas que ſiendo dicha ley, como queda expueſto, a ſemejanza de la citada ley de Caſtilla 11. *tit. 7. lib. 5. Recop.* para limitar la ſuceſſion de bienes de la Corona en la fórma que la diſpuſo, y no para la excluſion de Extrangeros eſpecialmente en bienes de Mayorazgo en que ſuceden como deſcendientes de aquellos, que legitimamente los adquirieron, cuyo caſo ſiendo muy diferente de Donacion, ò merced hecha a Extrangero no enunciado, ni expreſſado en la ley, de ningun modo ſe puede, ni debe entender decidido, antes por el contrario ſe debe entender que la ley no excluyó el derecho de la ſuceſſion del Extrangero: Peg. *ad Ord. tom. 11. lib. 2. tit. 35. in prin. cap. 4. n. 2. ib.*

Hi autem forenſes, aut exteri, qui extra Regnum nati, & pro extraneis habentur, licet à ſucceſſione bonorum Coronæ, & à dignitatibus Regalibus in noſtra lege non excludantur, nec donationem Regalem in eos conferre prohibeat, & ad eos extendi non debeat noſtri textus diſpoſitio, quia ubi verba legis deficiunt, ibi diſpoſitio, & extenſio ceſſat, ut ad caſus non expreſſos non extendatur, neque etiam extendendus ſit textus

tus ad exteros, & forenses, de quibus non loquitur.

219 Y quando fuesse ley, ò Estatuto especial exclusivo del Extrangero (que tal no hay) este solo se podia entender en los terminos de nueba adquisicion, y no de la que por herencia, ó sucession les pueda pertenecer, como pariente, y de la Familia de los antigos posseedores, a cuya sucession no prejudican los Estatutos, que excluyen a los Extrangeros, como en terminos de semejantes Estatutos era opinion fundada; Cresp. de Vald. *observ.* 6. *n.* 69. & *observ.* 97. *n.* 47. Fussar. de Subst. *q.* 317. *n.* 21. Mart. de Succes. *legal. p.* 1. *q.* 13. *artic.* 12. *n.* 41. Menoch. *consil* 756. *n.* 1. & 3. Tiraquel. *de retract. consang.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 164. & *consil.* 469. *n.* 13. & *consil.* 120. *n.* 1. *tom.* 5. Andreol. *controv.* 271. *n.* 15. & *controv.* 272. *n.* 9. Surd. *consil.* 461. *n.* 13. & *consil.* 437. *n.* 7. Mier. de Maior. *p.* 1. *q.* 57. *n.* 69. Aquil. ad Rox. *p.* 3. *cap.* 1. *n.* 13. *ib.*

Hi autem qui extra nati pro extraneis habentur ut supra diximus, à successione maioratûs excludi non possunt.

220 Y assi es digno de consideracion, que quando entra el caso por sucession no se reputan los Extrangeros totalmente estraños, pues por consanguineos siempre trahen la origen de aquel Reyno en que nacieron, y tubieron sus Abuelos, como prosigue diciendo el citado Aquil. con elegante razon en dich. n. 13. ib.

Nam non omninò sunt extranei cùm origine è Regno procedant & tanquam consanguinei pertendant, quod quidem ut convincas observa nullam dari prohibitionem in Regno, quæ extraneos excludat à successione bonorum Coronæ, vel dignitatis, aut jurisdictionis, verum est enim esse quamplurimas leges, quæ extraneos ab officiis, & beneficiis arceant, & Donationem regalium in eos conferre prohibeant, quæ infra referenda sunt; nulla tamen successionem prohibet: at nulla lege prohibente successionem ad hunc casum eas extendi non debere docimur, quia ubi verba legis deficiunt ibi dispositio cessat. leg. 4. §. Toties & ibi Bart. ff. de damn. infect., *nec potest. extendi ad casus non expressos, si enim legislator voluisset expressisset, cùm ergo nulla lex excludat successorem à maioratu, is prohibitus succedere non censendus.*

221 Y assi se reconoce, y confiessa esto mismo por

L Va-

Valaſc. *de juſt. acclam.* 2. *p. pont.* 1. §. 9. *à n.* 34. pues defendiendo largamente la excluſion del Extrangero en quanto a la ſuceſſion del Reyno, no es de eſta opinion por lo tocante a la ſuceſſion de los Mayorazgos en que ſon llamados los de la Caſa, y Familia, porque a reſpecto deſtos abraçó la reſolucion de que deben ſuceder todos ſegun ſus llamamentos, ſin embargo que no ſean naturales por nacimiento, y habitacion, como conſta del citado n. 34. ib.

,, Nem faz alguma couſa a outra doutrina de Mieres *de*
,, *Maiorat.* 1. *p. q.* 57. *n.* 60. que ſe allegou em o meſmo
,, argumento, porque quando ao Morgado ſaõ cha-
,, mados os da Caſa, e Familia, naõ ſe fica requeren-
,, do naturalidade de origem, e habitaçaõ, e por iſſo
,, baſta que ſejaõ os da Familia ainda que naõ ſejaõ na-
,, turaes por naſcimento, e habitaçaõ.

222 Y para mayor comprobacion de que no ſe puede formar argumento alguno con la ley mental contra la Sentencia baſta recordar lo que tan doctamente ſe tiene ponderado en los antecedentes litigios de ſer la Donacinn deſta Caſa remuneratoria, y paga de beneficios, y mercedes, que el Señor Rey D. Manuel, y Reyno recebieron del Señor Rey D. Juan el II. a que ſe debia obligacion, y ſatisfacion, como ſe vê de la miſma Donacion, y ſe fundó no ſolo en el antecedente litigio, mas tambien en la Alegacion que ſe eſcribió por parte del Señor Duque D. Pedro Inquiſidor General, q̃ ſe halla en los Autos del Apenſo 6. a fol. 498. *& ſignanter* a el *num.* 49. *uſque ad num.* 60. manifeſtando que ſemejantes Donaciones remuneratorias de mercedes, no ſe regulan por la ley mental de la *Ordenac. del lib.* 2. *tit.* 35. porque eſta ſolo puede tener lugar en las gratuitas, y liberales, ſin extenderſe como exorbitante a contractos oneroſos, ni Donaciones remuneratorias, que por contener cauſa oneroſa no ſon propria, y verdaderamente Donaciones, y ſi ajuſtada ſatisfacion.

223 Y ſobre ſer Donacion remuneratoria, concurre referirſe las del Señor Rey D. Juan el II. y Señor Rey D. Manuel a la primera Donacion, que hizo el Señor Rey D. Juan el I. en el año de 1411. deſde donde ſe debe tomar ſu origen, refe-

referiendose a ellas las demas Valenz. *Consil.* 82. *fere per tot.* Castill. *lib.* 3. *controv. cap.* 1. *n.* 10. & *lib.* 7. *cap.* 18. *n.* 45. Noguer. *allegat.* 19. *n.* 36. Peg. *ad Ord. tom.* 2. *tit.* 3. §. 9. *glos.* 20. *n.* 28. Larr. *decis.* 23. *n.* 46. & *alleg.* 47. *n.* 7.

224 Sin que se pueda formar argumento porque se diga, que permitiendo la primera Donacion la enagenacion de los bienes fue con declaracion de haberlos de enagenar en persona natural deste Reyno, como se articula por el Excellentissimo Marquez Mayordomo mayor a el articulo 11. insertado la clausula desta permision, y declaracion en el mismo artic. 11. pues de aqui no se puede inferir la exclusion del Extrangero del derecho de suceder, ni se puede formar argumento alguno para arguir de nulidad la Sentencia.

225 Fuera de que queriendo con esta misma materia formar argumento en la causa principal no solo quedò desvanecido por la notoria diversidad, que hay de tener los bienes por compra, o por via de sucession *jure sanginnis*, cuyos casos son diversos, que es lo que basta, para que no proceda de argumento, mas tambien porque se manifestò por la misma clausula resultar de ella argumento *contra producentem*; porque supuesta la donacion, no hay duda que esta se hizo mas ampla con la facultad de poder enagenar, pues como facultativa, y libre no induxo precision.

226 Fue la facultad, y permission de poder enagenar en el caso que casasse fuera del Reyno, o le fuesse preciso ir a vivir a diferente Reyno, como consta de la misma Donacion, que se halla en los referidos Autos a fol. 19. del apenso 7. por lo que teniendo presente el Señor Rey, que hizo la Donacion el casamiento fuera del Reyno, y el haber de ir a vivir allá, no se le podia ocultar, ni dexar de tener presente, que de tal Matrimonio le podian nacer hijos donde casasse, o viviesse, como consequencia del casar no solo tener hijos, mas tambien muchos descendientes, que sin duda no serian naturales de este Reyno, ni de el tendrian mas que la origen, y ser Patria de sus Mayores.

227 Esto no obstante por la dicha clausula no se privò a estos descendientes de la sucession, ni tal se puede presumir en la disposicion de derecho, conforme a la qual acostum-

bran los aſcendientes amar tanto ſu decendencia, que la voluntad conjecturada deſte amor, prevalece la expreſſa, *leg.* 101. *ff. de condit. & demonſtr. leg. cum acutiſſime cod. de fidei com.* como aſſi ſe ponderò en el antecedente litigio por parte del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel en las razones a fol. 1731. por lo que ſin razon ſe repite eſte argumento, que nada prueba, y quedò enteramente ſatisfecho en el referido alegato a que nos remitimos, porque ſe vea que fue convencido.

228 En cuyos terminos ſiendo anterior la Donacion en ſu origen a la miſma ley mental, como queda expueſto, bien ſe vè, que ningun argumento ſe puede formar con dicha ley contra la Donacion, aſſi porque eſta en ſu origen fue anterior a la miſma ley mental, como tambien porque haviendo ſido deſtinados los bienes por la miſma Donacion para Mayorazgo en todos los deſcendientes del Señor Duque Maeſtre, de ningun modo puede tener entrada dicha ley mental en los terminos de bienes vinculados, a que eſtaba dada fórma de ſuceder comprehenſiva de todos los deſcendientes llamados, como cotidianamente ſe juzga por las doctrinas, que largamente expende Peg *tom.* 10. *ad Ord. cap.* 27. *n.* 29.

229 Sin que pueda cauſar diſſonancia que comprehendiendo dicha ley las Donaciones anteriores, dexe de comprehender eſta, en que eſtá dado modo, y regla de ſuceder, por quanto la ley reduce el dominio, que era perpetuo, a temporal, reſtringiendolo a la vida del Donatario, porque en falta deſte tornaſſe a la Corona, que es lo miſmo que modificar; cuya reducion, y modificacion nunca puede tener lugar en los bienes en que por via de Mayorazgo havian de ſuceder todos los deſcendientes, pues ſeria privacion, y excluſion del derecho de todos los Donatarios deſcendientes llamados, ſi por muerte del ultimo poſſeedor hubieran de tornar los bienes a la Corona, quedando excluidos todos los demas deſcendientes: y aſſi es doctrina por todos recebida, que no comprehendió dicha ley los bienes a que eſtaba prevenida eſta forma de ſuceder, *ut cum multis idem* Peg. *dict. cap.* 27. *n.* 29. *& ſequent.*

230 Ultimamente la ley mental [como ſe tiene ponderado

rado en los antecedentes litigios por muchas veces, y se ponderó latamente en la citada Alegacion del processo 6. acumulado *à num.* 182. *cum sequent* y por el Excelentissimo Duque D. Gabriel en sus Alegaciones] está revocada assi en la Donacion del Señor Rey D. Juan el II. como en la del Señor Rey D. Manuel, y no pudiendo entrar en duda, que los Señores Reyes podian revocar dicha ley, *Ord. lib.* 3. *tit.* 75. §. 1. *& lib.* 2. *tit.* 35. *signanter in* §. 26. por lo mismo de estar revocada, no es ley con que se pueda formar argumento alguno: Soccin. *regul.* 13. *lex abrogata* Fœlin. *in cap.* 1. *n.* 19. *de constit.* Card. Thusc. *litera l. n.* 4. *&* 9. *concl.* 279. y mucho menos en el caso presente por no poder entrar en duda, que esta Casa se halla fuera de la ley mental, como assi se juzgó en los antecedentes litigios, cuyas Sentencias passaron en cosa juzgada, y por lo mismo no es punto, que se pueda questionar, lo que assi protestamos.

231 Fuera de la ley mental, se halla esta Casa, y Estado: y siendo dicha ley, ley que no se puede contraher, ni alegar para excluir a el Excelentissimo Duque, mal pueden articular los Excelentissimos Conde Actor, y Marquez Opositor, como este lo hace a el articulo 16. que con la misma nulidad notoria se juzgó en la dicha Sentencia, que como en la instituicion del Señor Rey D. Juan el II. estaba derogada, y dispensada la ley mental en todos sus casos, venia a comprehender el de la exclusion de los Extrangeros, y que de la misma fórma, y para el mismo efecto estaban generalmente todas las leyes, y fueros.

232 Acrescentando a el articulo 16. que esta interpretacion de la Sentencia es expressa, y totalmente contra los principios ciertos, y indubitables de derecho, y contra la comunissima resolucion de los DD. y estilo inconcusso de juzgar en este Reyno, de que resultaba manifiesta nulidad en la Sentencia.

233 Y para dar fuerza a el argumento se dice en los articulos 18. y 20. que quando en alguna Donacion se dispensa generalmente la ley mental en todos sus §§. nunca essa dispensa es para que los Extrangeros puedan suceder en bienes de la Corona, y que solo es para que las hembras, ò tranver-

sales

ſales, que fueren naturales del Reyno, y que eſte fue ſiempre el eſtilo con que entendieron eſtas diſpenſas los DD. del Reyno; ſiendo comun reſolucion no entenderſe diſpenſados los Extrangeros para ſuceder en bienes de la Corona.

234 Eſte argumento ſe hizo en la cauſa principal, y en las razones del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel a fol. 211 quedó interamente convencido, y a el ſatisfizo plenamente la miſma Sentencia, y es argumento tan debil, que no neceſſita de ſatisfacion, pues ſi la Ley mental excluye a el Extrangero, diſpenſada eſta no hay duda que ceſſa el argumento, y ſi la ley mental no excluye, y preſupone la excluſion por otra ley, eſtando rebocadas todas las leyes, como lo eſtan con dicha ley mental, tampoco hay duda en que ceſſa el argumento.

235 Eſto no obbſtante no podemos menos de decir, que para arguir de notoriamente nula la Sentencia, eſte modo de arguir ſin moſtrar ley, que excluya, ô prohiba la suceſion de un deſcendiente en Mayorazgo deſta naturaleza, nada prueba; y aun prueba menos ſi ſe repara, que todo eſte argumento ſobre ſer una repiticion de lo que quedó convencido en la cauſa principal, viene a parar en una confeſſion *contra producentem*, y en un ſupueſto falſo: pues ſe dice a el articulo 17., que la derogacion, aunque fuera general, y abſoluta para todos los caſos, nunca podia comprehender los Extrangeros; porque en la ley no hay §. en que de nuebo los excluya, ni la excluſion de eſtos es coſa, que ella determinaſſe; mas es coſa ya ſentada, que habia.

236 Es *contra producentem* la confeſſion; pues confieſſan que la excluſion de los Extrangeros no la determinó la ley mental, con que mal pueden formar argumento para excluirlos con una ley, que ſe confieſſa deſde luego no ſer excluſiba de los Extrangeros.

237 Y es falſo el ſupueſto, porque ſupone la excluſion del Extrangero, diciendo que es coſa ya ſentada, que la habia antes de la miſma ley, cuyo ſupueſto, como falſo, ya dexamos ſentado, que no ſe ha probado; ni podido probar, porque antes de dicha ley mental no ſe cita otra ley mas que la de las Cortes de Lamego, que nada conduce para el caſo, como queda expueſto.

238 Sin embargo, que este argumento no necessita de mas respuesta, con todo no podemos omitir lo que dice la misma Sentencia acerca de la ley mental, ib.

,, E só por argumentos, e inferencias se allegaõ as
,, Cortes de Lamego, e a mesma ley mental.

Con que en esta parte como en todo no se puede dudar de su justificacion, porque los mismos Señores Colitigantes lo confiessan diciendo, que ni la exclusion de los Extrangeros es cosa, que la ley determinasse.

239 Prosigue la Sentencia, ib.

,, E as palavras da ley mental se devem entender
,, a respeito daquelles bens da Coroa em que ella
,, procede, e naõ nos da dita Casa de Aveiro; a
,, respeito dos quaes, e de suas successoens, e vo-
,, caçoens, foy logo revogada na mesma instituiçaõ
,, absoluta, e indistinctamente em todos os seus
,, casos, e disposiçoens, sem que esta revogaçam
,, possa restringir-se, e limitar-se a algum delles, co-
,, mo se limita, e restringe quando he dispensada
,, em particular.

Esto es lo que la Sentencia dice; con que mal se puede arguir de nulidad en esta parte, que no sea probando que esto, que dice la Sentencia es contra derecho expresso, ó es fundamẽto falso con manifiesta verdad repugnante, probada con la misma ley, ò Donacion, pues de otra fórma es querer con sofisticos argumentos suponer dificultad donde no la hay.

240 La primera parte de que las palabras de la ley mental solo se deben entender de aquellos bienes de la Corona en que ella procede, es una proposicion tan verdadera, y legal, que no tiene, ni puede tener replica, pues ninguna ley comprehende mas de aquello en que procede.

241 En la segunda parte, *scilicet, e naõ nos da Casa de Aveiro*, a respecto de los quales, y sus sucessiones, y vocaciones fue luego revocada en la misma institucion absoluta, y indistintamente en todos sus casos, y disposiciones, sin que esta revocacion pueda restringirse, y limitarse a ninguno de ellos, como se limita, y restringe quando es limitado enparticular) le sucede lo mismo que en la primera, que es proposicion sin

repli-

replica, por lo que dexamos expuesto, y resulta de la misma Donacion, en que consta, que este Mayorazgo se fundó para el Señor Duque Maestre, y todos sus descendientes, sin exceptuar ninguno, pues todos los comprehendió.

242 Y sobre ser remuneratoria, y no tener lugar la ley mental en estos bienes de Mayorazgo, en que está dada forma de suceder, consta tambien por la misma Donacion q̃ esta se hizo *de motu proprio*, cierta sciencia, libre voluntad, poder Real, y absoluto, valedora para todo siempre, sin que en todo, ni en parte pudiesse quebrar, y com rebocacion, y derogacion no solo de la ley mental, mas tambien de todas las demas leyes, pues todas habidas por expressas, y declaradas, fueron especialmente renunciadas, rebocadas, irritadas, y aniquiladas, como tambien qualesquiera clausulas derogatorias, que hubiesse, y las opiniones de los DD. fueros, costumbres, estatutos, Ordenaciones, capitulos de Cortes, cartas, Sentencias generales, ô especiales, que en contrario fuessem, como assi resulta de la misma Donacion.

243 Sin que sea necessario detenérnos a ponderar la fuerza de dichas clausulas, quando sobre ser notoria en derecho se tiene ponderado en las Alegaciones citadas, bastando ser hecha la derogacion en Donacion para que no se puede formar disputa: Pegas en la Alegacion que hizo sobre esta misma Casa, y de que hace mencion en el *tom.* 12. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 44. *ad princ. n.* 3. porque dichas palabras en semejantes donaciones no importan otra cosa alguna mas, si no es q̃nò hayan de poder oponer contra las donaciones las mismas leyes, que derogan, ò dispensan, como en esta propria Casa se halla juzgado, y en las mas, que refiere Peg. *dict. tom.* 10. *ad Ord. lib.* 2. *cap.* 53. *n.* 1. & 2. citando a Barth. Menoch. Azeved. y otros.

244 Bien reconoció el Docto Patrono la debilidad de su argumento, pues no pudiendo excluir a el Excelentissimo Duque D. Gabriel por Extrangero, muda de medio a el articulo 22. negando el llamamento, pues dice, que tambien se convence de nula la interpretacion, que se tomó en la Sentencia por el tenor de la confirmacion, y Donacion, que el Señor Rey D. Manuel hizo de la institucion desta Casa,

ance-

antecedentemente instituidā por el Señor Rey D. Juan el II. porque en ella se vê, que las derogaciones de las leyes se hizieron solamente para la admission de las hembras, y colaterales, y para que no se pudiesse infringir la firmeza, y validacion de las Donaciones, por no hallarse en las dichas disposiciones palabra alguna, que inculque el llamamiento de los Extrangeros, y que antes persuadian lo contrario, pues haciendo la institucion por bien del Reyno, y por el fin de los grandes, y leales servicios, que hariau al mismo Reyno los posseedores de dicha Casa, cuyo fin no se podia esperar de los Extrangeros, que siempre son prejudiciales a los Reynos de que no son naturales.

245 De esta increpacion ya dexamos sentado, que viven asentos los descendientes de tan alto, y elevado grado, con que mal se puede dar fuerza con ella a el argumento, el qual si bien se repara no es contra la Sentencia, y si contra la institucion. No puede negar el Docto Patrono, que por ella estan llamados todos los descendientes del Señor Duque Maestre, pues se hizo para todos ellos, y por todo siempre, sin que en todo, ni en parte pudiesse quebrar, como assi resulta expressamente de la misma institucion, y Donacion: la calidad de descendiente se confiessa, y consta destos Autos; por lo que no pudiendo entrar en duda, que como tal descendiente tenia llamamiento expresso, aunque en vocacion general, como distinguiendo de llamamientos dice *cum* Barth. Menoch. Peregrin. Fusar. y otros Peg. *de Maiorat. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. desde luego se reconoce, que es arduo empeño querer con la misma institució, y Donacion negar el llamamiento de un descendiente, quando esta a todos los llamó sin excluir a ninguno: con que este argumento sobre que nada prueba, se dirige contra la institucion del Mayorazgo, porque llamó a todos los descendientes, y no contra la Sentencia, pues esta se conformó con la disposicion de derecho arreglandose a la institucion, que es la que dá la regla, y no admite voluntarias cavilosas interpretaciones, *ut cum multis inquit* Valenz. Valasc. *dict. consil.* 97. *n.* 211. *ib.*

Neque prædicta institutio admittit cavilosas interpretationes, ut in simili dixit Decius *consil.* 217. *num.* 9. Mantic. *lib.* 1. *tit* 6. *vers. item à verisimili, maxime consideratis illis verbis*

bis perpetuamente, para ſiempre, jamas, *comprehenſivis omnium temporum*, *& caſuum.*

246 De que reſulta, que el fundamento de la Sentencia no tiene, ni puede tener impugnacion, con que mal ſe puede arguir nulidad alguna por el, ò contra el, quando ſe conforma con la diſpoſicion de derecho, y con la miſma Donacion: y que para ſuceder el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel de nada mas neceſſitó, que ſer como era deſcendiente, y immediato ſuceſſor, pues no ſe moſtró, mueſtra, ni puede moſtrar ley alguna, que lo excluya, teniendo preſente la inſtitucion, y lo mas que queda expendido en los antecedentes litigios.

247 La reſolucion que ſe llama comuniſſima de los DD. y el eſtilo de juzgar, tampoco tiene acomodacion a el caſo preſente, y procediendo por partes: El eſtilo, y coſtumbre de juzgar, como bien ſe ponderó en el antecedente litigio, reſpondiendo al miſmo argumento en el Alegato d. fol. 1731. no admite extenſion de caſo a caſo, requiere preciſa, y indiſpenſablemente el concurſo de las proprias circunſtancias *cum multis* Sabel. *tom.* 1. §. *conſuetudo à n.* 6. y como no ſe mueſtra caſo alguno juzgado com las miſmas circunſtancias, por las ampliſſimas clauſulas de las Donaciones, en las quales ſe rebocó, caſſó, e irritó com todas las leyes la coſtumbre, y las Sentencias, no ſolo generales, mas tambien eſpeciales; por lo que no teniendo fuerza el argumento de caſo a caſo, mucho menos la puede tener en el preſente, en que no ſe mueſtra, ni puede moſtrar caſo de iguales circunſtancias.

248 Y por lo miſmo ſon inaplicables las deciſiones contra el Duque de Lerma, y Condeſſa de Benavente, que refiere Phœbo *p.* 2. *deciſ.* 184. *&* 185. *aliàs deciſ.* 183. *&* 184. *in noviſ. in princ.* como ſe ponderó en los antecedentes ligitios reſpondiendo a eſte miſmo argumento, que aora indebidamente ſe repite, pues no ſe puede negar la grande diverſidad que hay del caſo preſente a el de dichas deciſiones atendida la grãde diferencia, y diverſidad de las perſonas, e cauſas, terminos, y calidades.

249 Nó ſe puede dudar que eſtas deciſones recayeron en auſencia, y rebeldia de los intereſſados, en cuyos terminos ni como exemplo puedẽ prejudicar, ni aun en ſu caſo, y mucho menos.

menos para caſo diverſo, en prejuicio de tercèro ; pues ſe preſumen dadas mas en pena de la contumacia , que por defecto de juſticia *leg. ſi ideo* 55. *ff. de evict. leg. Papinianus* 8. §. *manifeſte ff. de inofficios. teſtam. leg. qui repudiantis* §. *cum contra ff. eod.* Gratian. *deſcept.* 217. *n.* 24.

250 E quando lo referido faltára en las dichas deciſiones, hubo tambien otro motivo , que no hay en el caſo preſente como es, que habiendoſe hecho aquellas mercedes por el Señor Rey D. Filippe II. revocó eſte por clauſula de ſu teſtamento todas las Donaciones hechas de bienes de la Corona, *ut inquit* Phœb. *dict. deciſ.* 184. *n.* 32. *ib.*

Tandem contra Excellentiſſ. Ducem fuit maximum fundamentum declaratio illa facta tempore mortis.

Por lo que no eſtando revocada la Donacion hecha a favor del Señor Duque Maeſtre D. Jorge para el, y todos ſus deſcendientes , es como ſe vê caſo diverſo , y como tal no procede el argumento : Cyriac. *controv.* 345. *n.* 26.

251 Ultimamente en las referidas deciſiones ſe trató, como de ellas conſta , de Donaciones hechasde bienes de la Corona al Duque de Lerma , y Condeça de Benavente , que eran abſolutamente Extrangeros ſin traher origen de Portugal , y por eſſo ſe declararon nulas , como conſta de la deciſion 184. *n.* 22. *ib.*

Duci de Lerma , qui eſt alienigena , & non originarius hujus Regni.

Y en la deciſ. 185. *ib.*

Quod dictus Comes & Comitiſſa ejus mater non erant originarii.

De que ſe concluya que a ſer originarios , aunque hubieran nacido fuera, no ſe les hubiera privado por eſte motivo , que es lo que baſta para que no ſe pueda formar argumento, aun ſin recorrir a la naturaleza de las Donaciones.

252 Y ſe concluye tambien , que las authoridades de los DD. que para excluir a el Extrangero fundan ſu Sentencia en eſtas deciſiones , como ſon Portugal , Peg. y Aquil. ſe deben entender por ellas en el caſo en que verſan y no en caſo diverſo , como es el preſente , en que *jure ſucceſſionis , & ſanguinis* ſe ſucede en Mayorazgo de ſus mayores , como queda expueſto.

253 En

253 En el articulo 36. del Excelentiſſimo Señor Marquez Mayordomo mayor ſe cita por exemplar, que el Principe de Ligni eſtando caſado con la Excelentiſſima Señora Marqueza de Arronches, a quien tocaba por Donaciones el govierno de la Relacion de la Ciudad del Porto, entendiendo neceſſitar de diſpenſa para poder exercerlo, la requirió, y le fue denegada, por apuntar el Señor Procurador de la Corona, que era vaſſallo de Caſtilla, y que ſe devia obſervar la ley del Señor Rey D. Manuel del año de 1499.

254 Cuyo caſo, por lo miſmo que ſe articula ſe vê la ninguna aplicacion, q́ tiene, pues deſde luego ſe mueſtra ſer abſolutamente caſo diverſo, por ſer Extrangero ſin origen, ni derecho de ſuceſſion y ſiendo ſuficiente qualquiera diverſidad para que no tenga fuerza el argumento, como queda ſentado, y obſerva Cyriac. *controv.* 345. *n.* 26. Honded. *conſil.* 55. *n.*44. & 45. *vol.* 2. Simon. de Prætis *conſil.* 160. *n.* 65. *vol.* 1. Siendo tanta la diverſidad que hay de caſo a caſo, ninguna fuerza tiene eſte con que ſe argumenta.

255 Por el Excelentiſſimo Señor Conde de Uñon ſe acumula a el articulo 49. otro exemplar como es, que el Señor Rey D. Sebaſtian hizo Donacion al Principe de Heboli de las Villas de la Chamuſca, y Ulme, de juro hereditario con toda ſu juriſdicion, para el, y todos ſus hijos, y deſcendientes, y que en ella ſe declaró, que por fallecimiento del Principe paſſarian las dichas Villas con ſu juriſdicion al hijo legitimo varon, que tubieſſe en eſtos Reynos con los Reyes de el, y eſtubieſſe eſcrito en ſus libros, aunque tubieſſe hijo mas viejo, que vivieſſe fuera deſtos Reynos; porque en eſte caſo tenia por bien, que no ſucedieſſe el hijo mas viejo, ſi no el ſegundo, que eſtubieſſe en eſtos Reynos, y eſcrito en los referidos libros, y q́ por la miſma orden le ſucedieſſen los otros.

256 Con eſte exemplar tan lexos eſtá de poderſe formar argumento, que ademas de ſer caſo ſumamente diverſo, es cōtra *producentem*, pues ſiendo caſo expreſſo de la Donacion, que aſſi ſe ſucedieſſe no ſe pueden alterar las vocaciones, ni la orden de ſuceder, por la regla eſtablecida en la miſma inſtitucion, ò Donacion, a que ſe debia atender, como queda aſſentado.

257 Ademas de que en la dicha Donacion, como se articula, estan llamados todos los descendientes, y entre ellos se dá prelacion al hijo, que tubiesse en estos Reynos, y estubiesse escrito en los referidos libros, cuya prelacion los supone habiles, y comprehendidos a todos; pues no se dá *nisi inter habiles, & vocatos*: *leg. manumissionis de justit. & jur. leg. decem §. decem de verbor. oblig.* quanto mas que a ser *omninò* incapaces los que estubiessen fuera del Reyno, de ningun modo se daria prelacion al hijo segundo: Menoch. *consil.* 1079. *n.* 3. Add. ad Molin. *lib.* 2. *cap.* 27.

258 Tambien se cita por Excelentissimo Marquez Mayordomo mayor a el articulo 38. lo juzgado a respeto de la Capitaniade Puerto Seguro, contra el mismo Excelentissimo Duque D. Gabriel, cuyo exemplar tampoco tiene aplicacion alguna, por la diversidad que hay de caso a caso, ponderada la Sentencia, que por el mismo Excelentissimo Marquez se juntó fol. 215.

259 Y quando se seguió el dicho pleito de Puerto Seguro contra la Real Corona, entre las razones, y fundamentos, que se ponderaron por el Señor Procurador de ella, fue mas principal la diferencia que habia de caso a caso, como consta de la defensa hecha por el dicho Señor Procurador de la Corona, y resulta de la certificacion fol. 233. vers. ib.

„ E posto que ao A. naõ obstante ser Estrangeiro „ se lhe julgasse a successaõ da Casa de Aveyro foy „ pelo motivo de se achar na Doaçaõ que fez o „ Senhor Rey D. Manoel expressa derogaçaõ naõ „ só da ley mental, mas de outras quaesquer que podessem impedir a fórma, e ordem da successaõ, „ nella dada, como se vê da mesma Sentença a „ folhas 105. e fol. 106. e sendo na mesma instituiçaõ absoluta, e indistinctamente revogada a „ ley mental em todos os seus casos, e disposiçoẽs „ sem limitaçaõ, ou restricçaõ, e se ache tambem „ generica revogaçaõ a todas as leys, estatutos, e „ foros, essa foy a razaõ porque lhe naõ servio „ de impedimento o ser Estrangeiro para succeder „ na Casa.

Et

Et ib.

,, Porém na Doàçaõ da Capitania de Porto Segu-
,, ro se naõ acha esta dispensa, e ainda a que nel-
,, la se fez da ley mental foy sómente para pode-
,, rem succeder femeas &c.

260 Y assi con este exemplar ningun argumento se puede hacer por la notoria diversidad, que hay de caso a caso, ponderada esta por el mismo Señor Procurador de la Corona en el referido pleito de la Capitania de Puerto Seguro:

161 Ultimamente en la contrariedad del Señor Procutador de la Corona se trahe por exemplar lo juzgado contra el Principe D. Gisberto Pio, en la sucession de la Casa de Castel Rodrigo, cuyo exemplar tampoco tiene aplicacion por la diversidad, que hay de caso a caso, cuya diversidad está patente por la misma Sentencia, que se cita, por lo que no se necessita mas respuesta, que la que se ponderó por el Señor Procurador de la Corona en la causa de Puerto Seguro, como queda expuesto.

262 Fuera de que quando no constára por la misma Sentencia la diversidad, que hay de caso a caso, que es lo que basta para excluir el argumento, y los casos se considerassen identicos, que tal no hay, desde luego se vê que esta Sentencia, que se alega por exemplar nunca podia tener aplicacion para con ella formar argumentos; antes por el contrario la nulidad desta se probaria con la Sentencia dada a favor del Excelentissimo Duque D. Gabriel, pues para ser nula la que se alega dada contra el Principe D. Gisberto Pio, como posterior a la que se dió a favor del Excelentissimo Duque D. Gabriel entraria sin duda la regla, de que Sentencia contra otra Sentencia, que passó en cosa juzgada es nula, como assi, es expresso de la Ord. *lib.* 3. *dict. tit.* 75. *in princ.* & *tit.* 87. §. 1. *eodem lib.* y lo mismo sucederia a respecto de la Sentencia dada en la referida causa de Puerto Seguro, como posterior quando el caso fuesse identico, que tal no hay.

263 Sin aplicacion para el caso present el que se llama estilo, ò costumbre de juzgar; tampoco la tiene la que se llama resolucion comunissima de los DD.

264 En primer lugar debemos suponer, que aunque se

hizieſſe conſtar que la Sentencia habia ſido proferida contra la mas frequente, y comun opinion de los DD. ni por eſſo ſe podia formar argumento; pues ademas de contener la Donacion expreſſa derogacion no ſolo de las leyes, mas tambien de las opiniones de los DD. concurre no poderſe probar que la Sentencia fue notoriamente injuſta, porque fueſſe dada contra la mas frequente, y comun opinion de los DD. Vant. *de nullit ex defectu proceſſ. n.* 12. Surd. *dict. conſil.* 405. *n.* 21. Rot. *deciſ.* 12. *n.* 5. *part.* 2. *diverſ.*

265 Eſta concluſion la eſtrecha a terminos tan apretados, Scac. *de re judic. gloſ.* 14. *q.* 11. *n.* 60. que reſuelve, que quando el articulo ſobre que recayó la Sentencia es tan intrincado, que no ſe puede diſcernir por la ambiguedad con que lo tratan los AA. no ſolamente no ſe podia impugnar de notoriamente injuſta ſu deciſion, ſi no es que la authoridad de la coſa juzgada preponderaria la duda, debiendoſe reputar por juſta la Sentencia, no obſtante dicha confuſion, *quod optimè exornat* Aloyſ. Manſ. *dict. tom.* 2. *conſult.* 163. *à n.* 22.

266 Y en ſegundo lugar debemos ſentar, que eſta, que ſe llama comuniſſima reſolucion de los DD. eſtá a favor de la Sentencia, y no contra ella. Ya dexamos ſentado no poderſe formar argumento de lo diſpueſto ſobre la ſuceſſion del Reyno para las ſuceſſiones de los Mayorazgos particulares, en que no concurren las altas, y eſpeciales razones, que en los Reynos; y aſſi entrando Aquil. ad Rox. *part.* 3. *cap.* 1. *ex n.* 6. en la diſputa ſi el Extrangero puede tener Mayorazgo en el Reyno, quando es compueſto de Dignidad Real, Villas, juriſdiciones, ò oficios publicos, confieſſa deſde luego, que los fundamentos que comunmente ſe coſtumbran deducir ſobre la ſuceſſion del Reyno ſon dudoſos en los Mayorazgos de dignidades Reales, aſſentando, que aun no conſta ſi el Extrangero puede obtener ſemejante Mayorazgo *ut ibi*:

Hæc, & alia quæ in Regni ſucceſſione communiter ſolent adduci, in dignitatibus Regiis dubia ſunt, adhuc enim non conſtat, an extraneus poſſit habere majoratum in Regno, ſi is habeat dignitatem Regalem Ducis, Comitis, Marchionis vel Villas, juriſdictiones, aut officia publica juſtitiæ, vel juriſdictionis?

267 He-

267 Hecho cargo de la duda, entra la diſputa exponiendo *ex dict.n.6. uſque ad n.*38.los fundamentos,que hazen a favor de la Sentencia afirmativa; y deſde el *n.* 39. *uſque ad n.* 70. expende los que hacen por la contraria Sentencia, de que el Extrangero no ſe ha de admitir ael Mayorazgo de Dignidad Real, ò juriſdicion. Con que eſta miſma duda, y contrapoſicion de opiniones baſtava, quando mas no hubiera, para que no ſe pueda anular la Sentencia por lo miſmo, que dexamos ſentado, de que en ſemejantes articulos intrincados, y dudoſos, la authoridad de la coſa juzgada prepondera, y ſupera toda duda debiendoſe reputar por juſta la Sentencia.

268 Aun paſſa a mas el convencimiento, porque en los terminos del preſente caſo ceſſa la duda, y contrapoſicion de opiniones, pues todos convienen en el caſo de la ſuceſſion, y a ſu favor eſtá la reſolucion comuniſſima de los DD. y por el conſeguiente a favor de la Sentencia, porque el miſmo Aquil. que *ex profeſſo* ſe hace cargo de la duda, aunque defiende, y ſigue la parte negativa, eſto no obſtante en los numeros 71. y 72. reſtringe, y limita ſu opinion, quando es como en el caſo preſente, *per viam ſucceſſionis*: y por fundamento de ſu limitacion expende a el n. 71. la deciſion, que ſe tomó en la cauſa, que hubo en el tiempo del Señor Rey D. Henrique el II. a favor de D. Maria de Lacerda, hija del Señor de Biſcaya, que caſando en Francia con el Conde de Alanzon, no ſolo fue declarada por Señora ſuceſſora de los Eſtados, mas tambien ſus hijos, que eran nacidos en Francia, queriendo ellos mudar ſu domicilio para Caſtilla, *ut idem* Aquil. *dict. n. 71. ib.*

Et obſervandus eſt caſus relatus à Patre Mariana lib. 7. Hiſt. Hiſpan. cap. 18. *ubi cum Maria de Lacerda [filia Ferdinandi de Lacerda, & Joannæ de Lacerda, ſororque Joannis de Lara, vulgo* el Tuerto, *Domini de Viſcaya & Lara] nuberet in Regno Franciæ cum Comite de Alanzon, contendit ſibi competere jure ſucceſſionis prædictos ſtatus de Viſcaya & Lara, tempore Henrici ſecund. anno* 1373. *& lite vertente, cognita juſtitia, Sententia deffinitiva in ejus favorem prolata eſt ea tamen adjecta conditione, ut non acciperet poſſeſſionem, dum per ſe, vel per filios ſuos ad patrium Reg-*

num

num Castellæ revertere ad habitandum recusaret.

Y passando a el n. 72. se conforma con la misma decision como resolutiva decisivamente de la question para nuestro caso, *ut ib.*

Quam speciem aptè accommodatam ad casum nostrum observa, decisiva enim quæstionem resolvit in eo qui cum Regni originarius esset, in aliud translatus, tanquam consanguineus proximior si velit ad maioratum admitti, ad Regnum revertere debet.

269 Y es de notar que no solo restringe, y limita su opinion a favor del Extrangero, quando es por via de sucession *jure sanguinis*, si no es que habiendo citado en dicho n. 39. por la opinion exclusiva a Gregorio Lopez *in leg.* 1. *tit.* 18. *part.* 2. *glos.* 7. lo limita, y restringe tambien, pues afirma que Gregorio Lopez se debe entender con esta misma limitacion, y restricion, por la doctrina de Matienzo en la *ley* 2. *glos.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* como consta del citado *n.* 72. *ib.*

Et ita Gregorius in dict. l. 1. *tit.* 18. *p.*2. *glos.* 7. *intelligendus ex Matienz. in l.* 2. *glos.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.*

270 Assienta Matienzo en el lugar citado *à n.* 2. que Gregorio Lopez a la *ley* 1. *tit.*18. *p.* 2. *glos.*7. *verb.* de fuera, excita la question sobre si el Extrangero podia suceder en Mayorazgo de Castilla *in quo castrum continetur?* y que assi assienta por conclusion, que no puede suceder *in hujusmodi castro ib.*

Textus est unicus regni nostri hoc probans in l. 1. *tit.* 18. *de custodiendis castris regni*, *p.* 2. ubi Greg. Lop. *in verbo*, de fuera, *quærit*, *an alienigena Regni Castellæ possit succedere in maioratu, in quo castrum continetur aliquod, & arguit ad partes, & denique concludit, non posse succedere in castro hujusmodi.*

271 Sin embargo que Matienzo, siguiendo a Gregorio Lopez, assienta esta conclusion, con todo dice a el n. 3. que la opinion de Gregorio Lopez es muy rigida ibi.

Quæ opinio nimis rigida est.

Y como tal la restringe, y limita en el caso, que el Extrangero quiera transferir su domicilio para habitar en aquellos Reynos; porque en tal caso se debe admitir a la sucession de Ma-

 yorazgo

yorazgo, y con mas ſuperior razon ſiendo conſanguineo del poſſeedor del Mayorazgo, que neceſſariamento era originario, y natural de a quel Reyno: *idem* Matienz. *dict. n.* 3. *ib:*

Quare eam limita & reſtringe ut procedat, niſi exterus iſte velit ſe transferre ad habitandum in his regnis, tunc etenim admittendus eſſet ad ſucceſſionem maioratus, & maximè cùm ſit conſanguineus poſſeſſoris maioratus, qui neceſſariò erat regni hujus originarius, & naturalis.

272 Eſta miſma doctrina de Matienzo tranſcribe el citado Aquila *in dict. n.* 72. Sin embargo de ſer defenſor de la opinion excluſiva de los Extrangeros es de notar, que contra la dicha opinion, que defiende, admite por limitacion no ſolo la deciſion que refiere *in dict. num.* 71. como reſolucion deciſiva para nueſtro caſo, mas tambien ſigue la doctrina de Matienzo, con que afianza tanto mas la limitacion, pues ſobre afirmar, que por la doctrina deſte ſe debe entender a Gregorio Lopes, concluye el citado Aquila diciendo que la doctrina de Matienzo ſe ha de notar por limitacion de la Sentencia, *ut in dict. n.* 72. *ib.*

Et Matienzi doctrina pro limitatione Sententiæ notanda eſt.

273 Por lo que mal ſe puede arguir contra la Sentencia con la qual ſe llama reſolucion comuniſſima de los DD. quando ſe mueſtra evidentemente, que el miſmo Aquil. ad Rox. que fue el Doctor, que mas *ex profeſſo* ventiló eſta queſtion, limitó ſu miſma opinion con la doctrina, y limitacion de Matienzo ſiguiendo, y abraçando la miſma limitacion en el caſo de venir el Extrang. a vivir a eſte Reyno, ſer cõſanguineo del ultimo poſſeedor, y pertender el Mayorazgo *jure ſucceſſionis* ſugetandoſe a querer mudar el domicilio, y venir habitar en el Reyno, como aſſi lo prometió, y cumplio el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel a lo que tambien eſtá pronto el Excelentiſſimo Duque D. Antonio, pues para tomar la poſſeſſion, permanecer en eſte Reyno, y preſtar la devida vaſſallage a Su Mageſtad ſe halla en eſta Corte.

274 Con eſta miſma limitacion con que Aquil. reſtringe ſu opinion, y ſe conforma con la doctrina de Matienzo limi-

limitando, y reftringiendo la opinion de Gregorio Lopez para no excluir a el Extrangero de la fucession *jure sanguinis*, se deve entender la authoridad de Portug. *de Donat. Reg. lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 153. *verf. contraria vero Sententia*, pues el primer fundamento de fu Sentencia confifte en la ley 1. *tit.* 18. *p.* 2. con Gregor. Lopez, y con Matienzo en la ley 2. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* como confta de dicho verf. ib.

Contraria vero sententia longe verior eft, & tenenda, quam in noftris terminis amplexus eft Greg. Lopes :::: *fequuntur* Matienz. :::: Salz. &c.

Por lo que figuiendo efte a Greg. Lopez, y figuiendo tambien a Matienzo, que es el que reftringe, y limita la opinion de Greg. Lopez, vifto es que fe conforma con a la limitacion en quanto no la impugna.

275 Quanto mas, que las palabras de la referida *ley* 1. *tit.* 18. *p.* 2. que habla de los Caftillos del Reyno de que fe hace cargo el mifmo Aquil. *in dict. p.* 3. *cap.* 1. *a n.* 23. fe fatisfacem por el citado Aquila en el n. 24. diciendo que la difpoficion defta ley no puede extenderfe a la adquificion, que fe hace por acto legitimo de fucefsion.

276 Y acrecienta al n. 25. que fiendo folamente prohibitiva *ex parte dantis* no fe puede extender al que recibe, y que por lo mifmo no fe anula la adquificion, quando no fe anula por la ley: concluyendo al n. 26. que quando prohibe la enagenacion, no fe puede extender a la que fe hace en confanguineo.

277 Y refponde tambien a la *ley* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *recop. Caftellæ* que prohibe hacerfe Donaciones de bienes de la Corona a Extrangeros cõ la mifma folucion dada a la ley de partida, y añade que aunque la ley prohibe, y anula la enagenacion, tampoco obfta, porque fe deve entender da enagenacion total, y no quando es hecha con alguna referva, pues no prohibe la comodidad de percebir los frutos, y la nuda pofsefsion, y tenuta: por lo que no adquiriendo el fuceffor del Mayorazgo el dominio total de las cofas del, fi no es el temporal, y util, como ufofructuario, figuefe que no está impedida efta adquificion, *ut inquit n.* 28. & 29.

278 Ademas de efta diftincion dice tambien que hablan-

blando la ley de enagenacion *facto hominis*, no comprehende la enagenacion *lege successionis obvenientem*, *ut inquit n.* 30. concluyendo *à n.* 31. con decir que de la prohibicion de adquirir *donationis causa* no se puede comprehender en la prohibicion otro titulo de adquisicion.

279 Estas soluciones, que dá el referido Aquila á las dichas leyes ponderando los fundamentos de la Sentencia afirmativa, que favorece a los Extrangeros, no se pueden impugnar diciendo que el mismo Aquila sin embargo destas razones defiende por mas verdadeira la Sentencia contraria *ex n.* 39. pues como el citado Aquila restringio, y limitó su opinion en el caso de sucession, se conformó con la opinion afirmativa, y sus fundamentos.

280 El segundo fundamento de la Sentencia de Portugal consiste en decir se estableció la prohibicion destas Donaciones a Extrangeros por el juramento del Señor Rey D. Manuel, el Señor Rey D. Juan el III. y el Señor Rey D. Sebastian, y tambien por el Señor Rey D. Filippe el II. *dict. vers. contraria vero.*

281 Mas destas prohibiciones no se puede formar argumento para el caso presente, assi por lo mismo que queda expuesto, y responde Aquila a las leyes de Castilla citadas, como porque todas estas disposiciones, de que luego nos haremos cargo, solamente hablan de adquisicion immediata, que no tienen conexion con el caso de sucession, fuera de que tambien es de notar, que el mismo Aquil. en los terminos de la opinion negativa la limitta, y restringe en el caso de que la Donacion, ó merced fuesse hecha antes de la ley prohibitiva, *ut inquit à num.* 67. *ib.*

Et hac ratione observabis, non posse extraneum ut comprehensum admitti ad successionem maioratus bonorum Regiæ Coronæ :::: secus esset si ante legem promulgatam maioratus esset institutus, tunc enim posset dici, eum esse comprehensum, nec potuisse præjudicare legem postea latam, quod docuit, Cyriac. *controv* 543. *quam supra citavi &c.*

282 El tercero fundamento, de que Portugal se vale para su opinion, son las decisiones, que refiere Phœbo, de

que

que tambien ſe hace cargo Aquila por la opinion negativa; de cuyas deciſiones tampoco ſe puede formar argumento por la diverſidad de ſus caſos, ſus terminos, perſonas, como dexamos manifeſtado.

283 Y aunque Portugal refiere para comprobacion las palabras de la ley mental, es por inferencia, como conſta de dicho *n* 153. *verſ. contraria vero in fin.* y no porque en ella haya expreſſa prohibicion, como queda ponderado; y aſſi queda ſiendo cierto que con la Sentencia de Portugal, ni con las demas leyes, que prohiben ſe den a Extrangeros los beneficios, y oficios de que tambien ſe vale Portugal para corroborar ſu opinion, ningun argumento ſe puede hacer para el caſo preſente de ſuceſſion *jure ſanguinis.*

284 De que ſe concluye, que con Portug. *de donat.* en la Sentencia que ſigue, ningun argumento ſe puede formar por lo miſmo que queda expueſto, de que fundandoſe, como ſe funda, en las leyes de Caſtilla con Gregor. Lopez, y Matienzo, y ſiendo la limitacion deſte la que explica la opinion de Gregorio Lopez, no impugnando Portugal la limitacion, viſto es que por ella ſe deve entender ſu opinion, pues ſe conformó en quanto lo ſigue, y no la impugna.

285 En eſta miſma forma, y con eſta miſma limitacion ſe deve entender la doctrina de Peg. *tom.* 10. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. *cap.* 63. *ad rubr. n.* 1. & *tom.* 11. *cap.* 4 *n.* 3. pues en el citado cap. 63. a n. 1. procede en los terminos de Extrangero abſolutamente, y ſe comprueba aſſi porque funda ſu reſolucion en las deciſiones, que refiere Phœbo, que proceden, como queda expueſto en diſtintos terminos, como porque citando a Aquil. *in dict. p.* 3. *cap.* 1. alabandolo como doctiſſimo, ſe deve entender del miſmo modo, pues limitando eſte ſu opinion en el caſo de ſuceſſion, no es, ni puede ſer dudable que con la miſma limitacion ſe deve entender a Pegas en el citado n. 1. quando lo ſigue, y no lo impugna.

286 Fuera de que en el caſo de originario, el miſmo Pegas ſe limita a n. 2. pues con el citado Aquil. en los miſmos num. 71. y 72. en que ſe limita admitiendo al Extrangero *jure ſucceſſionis*, y citando tambien a Matienzo, aſſienta que el originario para que le aproveche la diſpenſa de la ley mental,

y pueda

y pueda obtener los bienes, que su padre hubo, si quiere suceder debe venir a este Reyno, ib.

Et si sit à Regno absens, etiam quando fuerit originarius, ad hoc ut ei competat dispensatio legis mentalis, & possit obtinere bona, quæ pater in vitis habebat, si velit succedere, tenetur ad Regnum revertere, ut ex Gregor. Lop. *in l.* 1. *tit.* 18. *p.* 2. *glos.* 7. *tenet* Matienz. *in l.* 2. *glos.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *recop.* :::: Roxas *de incomp. maior. p.* 3. *cap.* 1. :::: *& ib.* :: Doctissi. Aquil. ad Rox. *n.* 71. *&* 72.

Y assi con Pegas ningun argumento se puede hacer quando va conforme con Matienzo, y Aquil. en los mismos num. 71. y 72. *dict. p.* 3. *cap.* 1. en que este se limita, y restringe para no excluir al sucessor *jure sanguinis* viniendo a este Reyno.

287 Con esta misma limitacion prosigue Peg en el citado *cap.* 4. *ad Ord. tom.* 11. *lib.* 2. *tit.* 35. *in prin.* pues aunque en el n. 3. assienta que la ley mental excluye a los Extrangeros de la sucession, y adquisicion, se refiere a dicho cap. 63. *tom.* 10. *ad Ord.* y assi se deve entender con la propria limitacion siguiendo, como sigue a los ya citados Aquil. y Matienzo en los referidos num. 71. y 72. que cita el mismo Peg. *dict. cap.* 63 *n.* 2.

288 Y es de notar que en el mismo *n.* 3. *cap.* 4. *tom.* 11. se limita tambien Peg. porque despues de assentar que el Exrangero está excluido, y de referirse al citado cap. 63. y de citar al mismo Aquila *in dict. p.* 3. *cap.* 1. prosigue diciendo que el originario se admite viniendo ib.

Et tantum admittendus venit originarius &c.

289 Ultimamente para mayor convencimiento de que la doctrina de Peg. se deve entender con la misma limitacion con que restringe, y limita su opinion Aquil. ad Rox. concurre que defendiendo Peg. la exclusion *in dict. tom.* 11. *cap.* 6. en los num. 2. y 3. lo viene a limitar en el n. 4. ibi:

Secus verò dicendum est circa naturales, licet habitent cum exteris, & in alio Regno; qui veniunt ad petenda bona coronæ suorum maiorum, quorum successio est extra legis mentalis dispositionem, per illius derogationem; quia tales naturales, aut Regni originarii admittendi

tendi sunt ad talem successionem, dummodo ad Regnum ubi bona sita sunt revertantur ad serviendum, & obedientiam præstandam sicut vassalli, aliàs non admittuntur ad possessionem, aut administrationem obtinendam, ut in nostris terminis judicatum fuit in casibus de quibus tom. 10. *cap.* 63. *& in domo de Aveiro & aliis, & probant DD. quos refert* Doctissi. Aquil. ad Rox. *d.* 3. *p. cap.* 1. *n.* 71. *&* 72. *& ita virtute pacis, & dispensationis legis mentalis hac declaratione admittendus venit naturalis, ac Regni originarius.*

290 Sobre deverse entender Peg. por las doctrinas de Aquil. y Matienzo a quienes cita, es digno de reparo quiera Peg. contraher la ley mental *in dict. cap* 4. *& n.* 3. *tom.* 11. *ad Ord.* para excluir los Extrangeros diciendo que dicha ley mental es semejante a las citadas leyes de Castilla 1. *tit.* 18. *part.* 2. *y* 1. *y* 2. *tit.* 10. *lib.* 5. *recop.* quando el mismo Peg. tiene assentado, y confessado en el *tom.* 10. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. *cap.* 1. *à n.* 3. que dicha ley mental es semejante a la ley de Castilla 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* como dexamos expuesto citando a Peg. y a Paz *de tenut.* pues no es menos la diferencia de esta ley 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* a la ley 1. *tit.* 18. *part.* 2. y a las leyes 1. *y* 2. *dict. tit.* 10. *lib.* 5. *recop.* que ser la ley 11. para modificar las Donaciones dando regla de suceder sin anular la Donacion, y ser la citada ley 1. *tit.* 18. *part.* 2. para que el Donatario de algun Castillo del Reyno no lo pueda enagenar en persona de otro diverso, y ser dichas leyes 1. y 2. *dict. tit.* 10. *lib.* 5. para que no se hagan semejantes mercedes, pues las prohiben, y anulan.

291 Por lo que siendo la ley mental en doctrina de Peg. semejante a la ley 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* mal puede el mismo Peg. sustentar la opinion exclusiva de los Extrangeros diciendo que la ley mental es semejante a dicha ley 1. *tit.* 18. *part.* 2. y a las otras dos leyes 1. *y* 2. *d. tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* quando es tan notoria, y patente la diversidad, que hay entre estas, y la ley 11. si no es que se pertenda que una misma ley se parezca con aquella que es semejante, y juntamente con las que le son *ex diametro* opuestas.

292 De que se concluye estar a favor de la Sentencia la reso-

resolucion comunissima de los DD. pues las prohibiciones, con que argumentan los que excluyen al Extrangero no tienen aplicacion al caso presente, ni prueban cosa alguna, porque hablan de adquisicion immediata de nuevas mercedes, elecciones, ó concessiones de Dignidades, Beneficios, Oficios, Castillos, Villas, y jurisdiciones hechas absolutamente a Extrangeros, mas no hablan de sucession *jure sanguinis*, ni de aquellos que por nacer fuera del Reyno son impropriamente Extrangeros, ni de los nacidos *extra Regnum* descendientes de aquellos cuyas eran estas Dignidades, Oficios, Villas, y jurisdiciones, y que por la vocacion de la institucion en llamar a todos los descendientes del primero natural adquirente Donatario tenian adquirido derecho a lás mismas mercedes: diferencia, y diversidad que considerò Valasc. en el lugar supra citado siguiendo la doctrina de Mieres *de Maiorat.*, y diferencia, y distincion con que Aquil. ad Rox. restringio, y limitó sua opinion, y sobre no impugnarse la limitacion por Peg. ni por Portug. basta por si la diversidad, para que no proceda el argumento, como dexamos expuesto.

293 En cuyos terminos no es, ni puede ser dudable que con las palabras de la ley mental, ni con el que llaman estilo de juzgar, y menos con la que dice resolucion comunissima de los DD. ningun argumento se puede hacer para arguir de nulidad, y injusticia notoria la Sentencia: con que es ocioso, y superfluo el tiempo, que se gasta en formar argumentos, quando son agenos del punto, y no ay, ni se puede inventar argumento alguno a que no se tenga dado perentoria satisfacion, y concludente respuesta por parte del Excelentissimo Duque D. Gabriel, assi en las Alegaciones *dict.* fol. 211. fol. 1349. & fol. 1731. como en las que se escribieron por la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe, y el Excelentissimo Duque D. Joaquin a que nos remitimos, repetidos dichos protestos.

Quanto

Quanto al juramento del Señor Rey D. Manuel, y mas diſpoſiciones poſteriores, y argumentos, que ſe hacen contra la Sentencia.

294 LA Tercera, q́ ſe alega por ley, es el juramento del Señor Rey D. Manuel de 18. de Enero de 1499. que el Excelentiſſimo Conde de Uñon dice al art. 23. ſer una de las leyes, que habia antes de la inſtitucion, y que prohibia expreſſamente la ſuceſſion, y Donacion de bienes de la Corona a favor del Extrangero.

295 Ya dexamos aſſentado, que la origen deſta Caſa fue la Donacion del Señor Rey D. Juan el I. a que ſe refirió el Señor Rey D. Juan el II. en la clauſula de ſu teſtamento del año de 1495. y tambien la del Señor Rey D. Manuel de 1500. que por lo miſmo no ſe puede decir anterior á la Donacion el juramento de dicho Señor Rey D. Manuel del año de 1499. como tambien ſe ponderó en la Alegacion d. fol. 1731. por parte del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel.

296 Y quando ſe pueda conſiderar anterior el juramento, que no puede, nunca ſe puede con êl formar argumento quando en la Donacion ſe halla la clauſula de motu proprio, libre voluntad, y poder abſoluto, con general revocacion de todas las leyes; por lo que revocadas eſtas, y teniendo la miſma Donacion fuerça de ley, como latamente ſe ponderó en los antecedentes litigios, *& ſignanter*, en la ſobredicha Alegacion fol. 1731. eſcuſada es otra reſpueſta, principalmente quando eſta Donacion fue confirmacion de la hecha por el Señor Rey D. Juan el II. pues la hizo el Señor Rey D. Manuel en execucion del teſtamento, y Donacion referida, que por todos titulos era obligado a confirmar, ſin poder alterar, e diminuir: *ut inquit* Pariſ. *Conſil.* 2. *n.* 123. *lib.* 4. hablando de Donacion, que hizo el Señor Rey D. Juan el I. de Caſtilla al Mariſcal D. Diego Fernandez de Cordova, y lo reſuelve alegando

gando a muchos Menoch. *consil.* 993. *n.* 2. *Castil. de testib. cap.* 18. *ex n.* 45. *cum multis* Peg. *ad Ord. tom.* 2. *ad tit.* 3. §. 9. *glos.* 20. *n.* 28. & *ad regimen Senat. Palat.* §. 39. *pagin.* 248. *n.* 85. Tiber. Decian. *consil.* 53. *lib.* 2. Valenz. Valazq. *consil.* 82. *per tot.*

297 Por lo que siendo obligado el Señor Rey D. Manuel a la confirmacion por su Donacion, y siendo esta tan proxima al juramento, estando la presumpcion de derecho, que El Rey sabe todas las leyes de su Reyno, assi las suyas, como las de sus antecessores: *cap.* 1. *de constit. in* 6. *ubi glos.* & *DD.* esto solo basta con las exuberantes clausulas, que contiene la Donacion, para que con el juramento del Señor Rey D. Manuel no se pueda formar argumento alguno, caso mil vezes negado se pudiera considerar anterior, que no puede.

298 Fuera de que en este juramento, ô ley, como resulta de la certificacion de la Torre del Tombo, que en el antecedente litigio se juntò ex fol. 1216. usque fol. 1227. no hay capitulo alguno, que prohiba suceder los Extrangeros en los Mayorazgos; con que mal se puede articular por el Excelentissimo Conde de Uñon por ley anterior, que expressamente prohibe la sucession de bienes de la Corona a favor de los Extrangeros, quando en todo el contexto del juramento no se halla esta, que se articula expressa prohibicion.

299 Y sobre no contener el juramento prohibicion del derecho de sucession, concurre no tratarse de Donacion, ò merced hecha a Extrangeros, y si de la que se hizo al Señor Duque Maestre D. Jorje natural, y originario deste Reyno para el, y todos sus descendientes, y bastar este solo principio para la validacion, firmeza, y perpetuidad de la merced en todos sus descendientes *leg. Pater* 38. §. 5. *ff. de legat.* 3. *ib.*

Quia non possidentis persona, qui tunc extraneus est, sed emptorum, qui secundum voluntatem defunctæ ex illis fuerunt quibus permitterat testatrix venundari.

Hieron. Leon. *tom.* 2. *decis.* 144. *n.* 11. *cum mult. ib.*

Et hæc donatio, quæ pro hæredibus etiam facta est, intelligitur una ita ut ad hæredes transeat ex persona defuncti, non ut ab ipsis hæredibus possit incipere tanquam nova donatio, sed prius debet in persona ipsius donatarii confirmari, & successione transire ad ipsos hæredes.

300 Aun

300 Aun passá a más el convencimiento, pues en el antecedente litigio se pretendió tambien sustentar la excepcion de Extrangero formando para esso el proprio argumento con dicho juramento, y sus confirmaciones, ò leyes posteriores, a que se diò entera satisfacion manifestando la ninguna fuerza que tenia el tal argumento pues lo que prometieron los Señores Reyes solamente fue no dar, ni hacer merced de los bienes de la Corona, y Ordenes a persona, que no fuesse Portugueza; y que por lo mismo no se podia formar argumento alguno del contenido en el juramento de dicho Señor Rey D. Manuel en nombre del Principe D. Miguel su hijo para caso diverso, qual era el de la sucession, como queda expuesto.

301 Quanto mas que el privilegio, que concedió el Señor Rey D. Manuel al Reyno en dicho año de 1499. en nõbre del Señor Principe D. Miguel su hijo, quando lo juraron por Principe en las Cortes de Lisboa, fue una promessa de no hacer las dichas mercedes, y esta por la esperanza proxima de la union de los Reynos de Castilla, y Portugal, como ya lo estaba el Principado; y por su muerte cessó assi la causa, como la obligacion del juramento: y en las Cortes de Thomar en que se confirmó fue por estar ya unidos; por lo que habiendo cessado los dichos fundamentos, y razones de las dichas disposiciones, quedó cessando tambien la prohibicion: *cap. quod pro remedio* 1. *q*. 7. *ib.*

Quod pro remedio, & necessitate temporis statutum est constat primitus non fuisset, quod ergo necessitas pro remedio reperit necessitate utique cessante debet cessare.

Cap. quod pro necessitate 1. *q*. 1. *cap. statuimus* 61. Valasc. *in locis comm. lit. C. n.* 40.

302 Fuera de q̃ no hablandose como no habló en las dichas Cortes, ni en las demas leyes, que se alegan, del derecho de la sucession, sino es solamente que los Señores Reyes no hagan mercedes de los bienes a Extrangeros nunca se puede incluir el caso de la sucession, assi por lo que queda expuesto, como porque no ay duda en la disposicion de derecho, que debe limitar al caso formal, y expresso en que disponen semejantes leyes Cyriac. *controv.* 205. *n.* 150. Fusar. *de subst. q.* 352. Gratian. Forens. *cap.* 245. *n.* 34. & *cap.* 376. *n.* 15. Rot. Rom.

 decis.

decis. 251. *p.* 8. *recent. à num.* 29. *ib.*

Et hinc constat tradita per Riminald.jun.*cons.* 15. *n.* 59. & *seq. non applicari, cùm procedant in Decretis :::: disponentibus, quod non possit fieri alienatio in forensem, ut ipsemet* Riminald. *ponderat ibid. n.* 54. *qui termini longe inter se differunt, ut doctè, ac magistraliter advertit* Ruin. *dict. cons.* 89. *n.* 36. & *cons.* 203. *n.* 18. & 19. *volum.* 2. *ubi quod prohibita alienatione, non censetur prohibita successio ab intestato; cùm ista sine facto hominis, sed solo ministerio legis non veniente sub prohibitione statuti deferatur.*

303 Y con superior razon quando las dichas disposiciones, y promessas, siendo ley, no podia menos de ser correctoria de todos los derechos por la capacidad, que tienen los Extrangeros de adquirir bienes en toda parte del mundo, como queda ponderado; y por lo mismo semejantes disposiciones se deben reputar por odiosas, y de estricta naturaleza, e interpretacion: Cyriac. *dict. controv.* 251. *ex n.* 151. & *controv.* 387. *n.* 53. Aquil. ad Rox. *p.* 3. *cap.* 1. *n.* 19. Menoch. *consil.* 166. *n.* 5. que de ningun modo se pueden estender para que en Donacion hecha al natural del Reyno, y a todos sus descendientes, no puedan estes suceder, porque sean nacidos fuera del Reyno, y assi no es, ni puede ser dudable que semejantes disposiciones se deben limitar al caso especial en que hablaron, sin que se puedan entẽder para otro algunn caso distinto, como es el de la sucession: *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 29. *ib.*

„ Nem poderáõ haver os ditos bens em tempo al-
„ gum por nenhum titulo, ainda depois de naõ
„ serem Tutores: salvo por via de succeſſaõ.

Deuteronom. cap. 18. *ib.*

Excepto eo quod in urbe sua ex paterna ei successione debetur. *Leg.* 22. *de inoffic. test. leg.* 1. §. 3. *ff. ut legat. nomin. cave.* & *leg.* 77. §. 28. *ff. de legat.* 2. Aquil. ad Rox. *p.* 8. *cap.* 1. *n.* 16. 20. & 24. Menoch. *consil.* 1140. *ex n.* 1. & *consil.* 1210. *n.* 26. Cyriac. *controv.* 205. *n.* 154. & *controv.* 543. *n.* 7. 17. & 34. *ib.*

Vigore similium statutorum non prohibetur acquirereres, quæ fuerunt suorum maiorum.

304 Y esta es la razon porque no se puede formar argumento con semejantes disposiciones; pues aunque en otros Rey-

Reynos haya estatutos especiales prohibiendo Donaciones a Extrangeros, siempre se limitan quando estos los vienen adquirir por sucession entre descendientes, y consanguineos: Greg. Lopes *in leg.* 1. *tit.* 18. *part.* 2. *glos.* 7. Surd. *dict. consil.* 461. *n.* 13. Mieres. *p.* 1. *dict. q.* 57. *ex n.* 69. Menoch. *dict. consil.* 756. *n.* 1. Giurb. *ad consuet. cap.* 15. *glos.* 6. *n.* 13. De Luc. de Regal. *disc.* 83. *n.* 3.

305 Y con mas superior razon en la sucession de los Mayorazgos como queda ponderado, y se ponderó tambien en los antecedentes litigios & *signanter* en las Alegaciones citadas por deferirse mediante las personas de los ascendientes de los sucessores, a quienes por esta causa no les obsta la qualidad de Extrangeros *text. in leg. pater.* 38. §. 5. *ff. de legat.* 3. Decian. *consil.* 71. *n.* 70. Surd. *consil.* 71. *n.* 50. Cyriac. *controv.* 543. *n.* 3. Leon. *tom.* 2. *decis.* 144. *dict. n.* 11. Valasc. *de just. acclam. p.* 2. *punt.* 1. §. 9. *dict. n.* 34. Aquil. ad Rox. *dict. p.* 3. & *cap.* 1. *n.* 13.

306 Sobre no ser las dichas disposiciones prohibitivas de la sucession, ni poderse interpretar para comprehenderlas, concurre estar las referidas Cortes de Lisboa, y Thomar extintas, y sin autoridad alguna, como tambien se ponderó en los antecedentes litigios, & *signanter* en la Alegacion dicto fol. 1731. por cuya causa en las referidas Cortes del año de 1641. pidieron los tres Estados a Su Magestad aprobasse, y cõfirmasse las mercedes hechas al Reyno en las dichas Cortes de Thomar, y de Lisboa, y se les respondió que assi se haria segun lo pidiesse el Estado del Reyno como consta de los citados capitulos 2. 3. y 82. del Estado de los Pueblos; 1. y 2. del Estado de la Nobleza, y el cap. 14. del Estado Eclesiastico, por lo que no habiendose tomado hasta el presente resolucion alguna no se puede arguir con las referidas Cortes para la exclusion de los Extrangeros de la sucession de los bienes de la Corona como queda expuesto.

307 Y quando no se hallassen extintas, y sin efecto en el presupuesto, que hubiessen sido confirmadas, como pidieron los Tres Estados (que no lo fueron) si algun efecto podian producir seria solo el de anular las Donaciones hechas immediatamente a Extrangeros; sin que pudiessen extenderse

en

en manera alguna a otra prohibicion, y caſo diverſo, qual es el de la ſuceſſion de los deſcendientes, cuyos aſcendientes fueron Portuguezes a quienes ſe hicieron las referidas mercedes para ellos, y todos ſus deſcendientes por las miſmas reglas, que quedan aſſentadas, y que tan doctamente ſe ponderaron en los antecedentes litigios.

308 Ademas de no tener aplicacion alguna, concurre no haber en la dicha ley, ó juramento, ni en las demas diſpoſiciones clauſula alguna anulativa: *cap. delect. de præbend. ubi gloſ. verb. clauſ.* Cyriac. *controv.* 689. *n.* 19. Surd. *conſil.* 360.*n.* 46. y es digno de notar que no obſtante que ſe requirió, y pidió ſemejante clauſula en las Cortes del año de 1641. de ningun modo tuvo efecto, por ſer cierto q̃ ſobre ella nunca ſe ha tomado providencia alguna.

309 Ultimamente es digno de conſideracion que por la miſma ley, ò juramento de dicho Señor Rey D. Manuel de 1499. en que prometió [conſiderando la union de los dos Reynos] que las Prelacias, Beneficios, Alcaidias mayores, y todos los demas oficios ſe dieſſen ſiempre a Portuguezes, y no a otras perſonas, exceptuò los Caſtellanos, que ſe ocupaban en ſu ſervicio, como conſta a fol. 1216. & *ſignanter* fol. 1223. del pleito antecedente, ib.

,, Todos ſe dem a Portuguezes, e naõ a outras peſſoas,
,, e iſto naõ prejudicará aos Caſtelhanos que á factura
,, deſta Carta eſtaõ em eſtes noſſos Reynos, e com noſ-
,, co viverem, porque por ſeus ſerviços, e merecimen-
,, tos de ſuas peſſoas, queremos que elles, e ſeus filhos,
,, e deſcendentes tenhaõ, e poſſaõ haver todas as hon-
,, ras, e Dignidades, graças, e mercês, Officios, Be-
,, neficios como proprios naturaes, e Portuguezes, e
,, iſſo meſmo quaeſquer outros Eſtrangeiros que ao tem-
,, po de noſſo fallecimento comnoſco viverem.

310 Eſto miſmo ſe halla expreſſo en el capit. 11. de los confirmados en las Cortes de Thomar año de 1581. y 1582. por Filipe II. dict. fol. 1216. & *ſignanter* a fol. 1232. ib.

,, Sendo aſſim meſmo Portuguezes ainda que deſtas cou-
,, ſas naõ haõ de ſer excluidos os Caſtelhanos, e Eſtran-
,, geiros que agora vivem em eſtes Reynos, e houveſ-

,, ſem ſido criados dos Reys delles.

311 Eſtas leyes, y eſtos capitulos, no obſtante prometer de no hacer merced a Extrangeros, exceptuan expreſſamente los Caſtellanos, y otros qualeſquiera Extrangeros para la adquiſicion immediata de bienes de la Corona (que era lo que ſolamente les podia ſer prohibido) ſin que les ſervieſſe de impedimento el no ſer naturales, ſolo por la circunſtancia, y requiſito de poder ſervir, ò eſtar ſirviendo actualmente en eſte Reyno a ſus Auguſtiſſimos Reyes.

312 Y aſſi no es, ni puede ſer dudable que con eſta miſma promeſſa de no hacer merced a Extrangero ſe manifieſta que antes del año de 1499. no havia ley que lo prohibiſſe porque a eſtar prohibido por ley, eſcuſada era la promeſſa.

313 Y ſiendo exceptuados aſſi los Caſtellanos, como los de otros Reynos que ſe hallaban en eſte para poder ellos, y ſus suceſſores gozar de las dichas mercedes por la calidad de haber ſervido, ó ſervir, eſte miſmo favor concedido a los Extrangeros, y ſus deſcendientes por la calidad de criados, (quando eſtuvieramos en los terminos de adquiſicion immediata, que no eſtamos) ſe debe con mayor razon decir que pertenece a los deſcendientes de la miſma Caſa Real *per argumentum à multo magis, quod valet affirmativè*: Auth. *multo magis cod. Sacroſ. Eccleſ. cap. cum in cunctis de elect.* Altograd. *conſil.* 97. *n.* 70. Cyriac. *controv.* 543. *n.* 49. *ib.*

Quia ſi cives inſervientes alicui Principi ex ordine anni 1561. *poſſunt extra territorium habitare, multo magis etiam ipſi Principes, quia propter unum tale, & illud magis.*

314 No teniendo, como no tienen, poſſible aplicacion para el caſo preſente las Cortes de Lisboa, y Thomar, ni las demas, que ſe alegan poſteriores confirmatorias de la promeſſa, que hizo el Señor Rey D. Manuel de no dar a los Extrangeros bienes de la Corona ocioſamente ſe fatigan los Doctos Patronos de los Excelentiſſimos Conde A. y Marquez Opoſitor en querer formar argumento con ellas, diciendo que como poſteriores aſſi á la inſtitucion del Señor Rey D. Juan el II. como á la Donacion del Señor Rey D. Manuel, nunca ſe podian entender derogadas, y que por eſtas ſe debe juzgar, por

tener

tener lugar en la misma Casa, por lo que respeta a las delaciones de la sucession, pues sin embargo de que sean posteriores a qualquier acto deben comprehender los efectos del mismo acto dependientes de lo futuro, y las delaciones que se verifican despues de su publicacion, como es doctrina de *Barth.* comunissimamente seguida.

315 Y para dar fuerza al argumento se supone al arti. 48. de la contrariedad del Excelentissimo Conde de Uñon A. que en la Sentencia se confiessa, y reconoce que despues de la institucion, y Donacion, huvo leyes, y fueros del Reyno que se hallaban en observancia, conforme a las quales era prohibido a los Extrangeros entrar en los bienes de la Corona, por Donacion, o sucession, y que esto, que la Sentencia confiessa, se comprueva con las citadas leyes.

316 No podemos menos de decir que es desgracia fatal no querer entender, o querer confundir la Doctissima Sentencia quando está tan clara, pues dice ib.

,, E tudo o mais que se allega he posterior, que naõ
,, comprehende a Doaçaõ.

De cujas palabras mal se puede formar supuesto de que la Sentencia confiessa, y reconoce que havia leyes posteriores, que prohibian la sucession.

317 Convencido el supuesto con la Sentencia, y passando al argumento: este desde luego se vê que nada concluye, y es una repeticion del que se hizo en la causa principal, a que se dio perentoria satisfacion, con que es por demas detenernos quando sobre no tener aplicacion al caso presente, como se tiene manifestado, y se ponderó en el antecedente litigio, concurre ser doctrinas corrientes que las leyes posteriores, sin embargo de que sean generales, y absolutas, no comprehenden los casos preteritos, ni los contratos anteriores a su publicacion, quando estos estan perfectos en su forma.

318 Y es resolucion tan cierta, que solo se limita quando hace expressa, y expecifica mencion de los casos, y contratos preteritos, y no de otra fórma, por ser reglas vulgares, que la ley *respicit futura*, y de ningun modo lo preterito *leg.* 3. & *leg. leges* 7. *cod. mandat. Novell.* 115. *ut cum de appel. cap.* 2. *de constit. ubi* August. Barbos. Donel. *lib.* 1. *cum cap.* 5.

ubi

ubi Usuald. *in not. liter.* F. Aquil. ad Rox. *p.* 8. *cap.* 2. *n.* 1. Portug. *de donat. tom.* 1. *cap.* 20. Fermos. *in cap.* 2. *de constit q.* 1. & 2. Morl. *in empor jur. tit. de legib. q.* 6. *per tot* Valenz. *consil.* 151. *n.* 11. Larr. *decis. Granatens. disput.* 11. *n.* 13. *ib.*

Secundum novam constitutionem, quæ pretia taxavit ad contractum conventione perfectum, ex quo statim ante traditionem, & complementum obligatio nata fuit, ut vulgatum illud, legem futuris dare formam negotiis, nec ad præterita referri.

319 En los numeros siguientes establece largamente el axioma de que la ley, aun quando sea general, no comprehende los casos preteritos, ni los contratos antecedentes, y su fórma, y siguiendo a Larr. resuelve el mismo Arouc. *in suis Adnotat. ad text. in leg. cum leg.* 22. *n.* 1. *per tot. ff. de legibus*, y todos los DD. uniformemente lo abraçan, y solo se limita en el caso ya dicho en que la ley expressamente hace mencion de lo preterito *ut explicat idem* Arouc. *dict. n.* 1. *ib.*

Quod tamen limitant, nisi nominatim de præterito tempore in lege cautum sit.

320 Y es de notar que esta limitacion tambien padece una grande dificuldad, como es que la ley no puede tener mayor poder, que el Principe, que la constituye, y como el Principe aunque declare nulo un acto, no puede hacer que su declaracion se extienda a lo preterito en forma que prejudique a tercero *in jure jam quæsito*, pues el Principe no puede quitar el derecho ya adquirido *juxta text. sic intelligendum cap. duobus* 14. *de rescript. in* 6. *pluribus relatis exornat.* Larr. *ubi supra n.* 18. *per tot.* siguese tambien que la ley no puede extenderse a lo preterito, ni privar del derecho ya adquirido a tercero, y assi concluye el mismo Larr. argumentando *à simili*, que assi como la declaracion del Principe, que estableció la ley, no puede anular los contratos anteriores en perjuicio de tercero, ni tirar el derecho adquirido por contrato antecedente, y perfecto antes da tal declaracion, *ita similiter* no lo puede hacer la ley.

321 No es necessario recurrir a la regla, ni dificultar la limitacion, pues siendo las dichas disposiciones unas promessas de no hacer nuevas mercedes de bienes de la Corona a Extrangeros, ningun argumento se puede hacer con ellas, ni con la

 doctrina

doctrina de Barth. ni otras, que siendo ciertas, y verdaderas en su caso, no tienen aplicacion a caso diverso, como es el presente, en que *jure successionis, & sanguinis* se sucede, sin que haya, ni se muestre ley, que lo prohiba.

322 Y assi el argumento contrario no tiene, ni puede tener fuerza alguna, pues desde luego se vê que se funda en supuesto falso, como es que las referidas leyes prohiben la sucession *jure sanguinis*; por lo que no siendo esta la disposicion de dichas leyes, de ningun modo se puede entrar en question si comprehenden el derecho de la sucession establecida por anterior disposicion.

323 Fuera de que, caso mil veces negado, huviesse ley posterior para contraher la question, tampoco tiene duda que se debe distinguir de casos, como es doctrina de Barth. *in leg. omnes populi ff. de justit. & jur. n. 29. cum seq.* pues distingue el mismo Barth. a n. 44. entre el estatuto, o ley, que declara, anula, confirma, u induce alguna cosa de nuevo ib.

In aliis distingue, aut statutum procedit declarando, aut annullando, aut confirmando, aut aliquid de novo inducendo.

324 Si estas leyes posteriores se podieran contraher para privar del derecho de suceder aun descendiente llamado en la institucion, que a demas de tener fuerza de ley, es anterior a las leyes, con que forma el argumento, se siguiria no ser leyes declaratorias, y si anulativas de las vocaciones, que tienen los descendientes, que se pretenden excluir; o serian inductivas de nuevo modo de suceder excluiendo a unos para admitir a otros; esta virtud no la tienen las leyes posteriores *ad præterita*, caso mil veces negado fueran anulativas como es doctrina del mismo Barth. *in dict. n. 44. ib.*

Aut causa annullationis per legem annullantem introducta est: & non porrigitur ad præterita C. de test. leg. jubemus in fin. de curat. furios. leg. fin. in fin. & in authen. de non alien. §. alienationis.

325 Como ni tampouco la tiene, ni pueden tener aunque procediessen dichas leyes posteriores *inducendo, aut statuendo*, pues quando el acto es perfecto *ratione formæ*, no obstante quependa *ratione effectus*, es doctrina del citado Barth. que la ley posterior no se extiende a comprehender el acto

pre-

preterito perfecto *ratione formæ: dict. n. 44. ib.*

Quarto casu, quando lex procedit inducendo, seu statuendo de novo :::: si in contractibus, & aliis dispositionibus: distingue :::: aut actus perfectus est ratione formæ, sed pendet ratione effectus: & ad illud lex nova non porrigitur ut dict. leg. jubemus cod. test. & de cur. furios. leg. fin. in fin. & de rei uxor. actio leg. 1. in fin. & cod de leg. hæredit. leg. duodecim tab. in fin. & in Authent. de non alien. §. alienationis.

326 Y lo mismo sucede aun quando la ley posterior fuesse declaratoria, siempre que fuesse exorbitante, o inductiva *novi juris*; pues nunca puede comprehender lo preterito todas las veces que contenga cosa correctoria, porque en este caso no seria ley declaratoria, y si anulativa, e inductiva *novi juris*: y esta es la doctrina de Barth. en la distincion, que hace *ubi supra & tradit* Cyriac. *controv.* 210. *n.* 7. *e* 32. Reynos. *observ.* 15. *n.* 12. *& observ.* 24. *n.* 3. Giurb. *de feud.* §. 2. *glos.* 2. *n.* 25. *&* 27. Gama *decis.* 51. *n.* 6. *& communiter DD.*

327 Por lo que siendo la institucion, y Donacion desta Casa una disposicion anterior, y Donacion con fuerza de ley, pura, irrevocable, perfecta, completa, en que todos los descendientes quedaron llamados expressamente desde el dia que se hizo para siempre jamas, sin que pudiesse quebrar en todo, ni en parte, y con derecho adquirido irrevocablemente en la mesma institucion, y Donacion, claro está que con dichas leyes posteriores, ni con la doctrina de Barth. no se puede substentar el argumento.

328 Pues aunque sea doctrina assentada por el, que la ley posterior en su caso se extiende, o comprehende lo preterito dependiente de lo futuro, como afirma *in leg. de usuris* 27. *cod. de usur.* y en la citada ley *omnes populi ff. de just. & jur*: esto no obstante, como de un caso a otro diverso se arguye mal, cosa clara es que por lo mismo se debe distinguir de casos, como distingue el citado Barth. y contraher cada uno dellos a la disposicion de derecho que le corresponde, pues de lo contrario seria con doctrinas generales, equivocando los casos incidir con grave prejuicio de la justicia en los inconvenientes, q̃ en repetidos discursos advierte el Card. de Luc. *& signanter in disc.* 46. *vers. quia vero, & disc.* 80. *n.* 2. *de testamentis.*

329 Re-

329 Reconoce el Doctiſſimo Patrono del Excelentiſſimo Conde de Uñon la ninguna aplicacion, que tienen eſtas que ſe llaman leyes poſteriores para con ellas poder probar el argumento, y lo intenta animar dirigiendo la prohibicion de la ley contra la poteſtad, y ſoberania Real ſin detenerſe en la cenſura del text. en la ley *diſputare cod. de crim. ſacrileg. & leg. ſi imperialis cod. de legib.* Valenz. cũ *multis conſil.* 171. *n.* 21 & 24. *ib.*

Nam de ejus poteſtate dubitari, nec diſputari debet leg. ſi imperialis cod. de legibus, quia Princeps nigrum in candidum vertit :::: nec poteſt ei dici, cur ita facis? cap. in memoriam 19. *diſtinct.*

Pues dice al articulo 57. de ſu contrariedad a fol. 111. ib.

,, Provará: Que ainda caſo negado que a Sentença do
,, Senhor Duque de Baños podeſſe paſſar em couſa jul-
,, gada ſem embargo de ſer proferida contra direito ex-
,, preſſo, nunca o Senhor D. Antonio ſe podia valer
,, deſta Sentença porque a prohibiçaõ das leys naõ ſó
,, reſpeita aos Eſtrangeiros :::: mas reſpeita tambem a
,, ElRey N. Senhor para os naõ poder dar :::: e como
,, quer que a confirmaçaõ he propriamente huma nova
,, Doaçaõ que o Principe faz ao novo ſucceſſor naõ ſen-
,, do licito a Sua Mageſtade doar bens da Coroa a Eſ-
,, trangeiros contra o diſpoſto nas ditas leys, tambem
,, lhe naõ he licito confirmar a Doaçaõ da Caſa de Avei-
,, ro a favor do Senhor D. Antonio a quem as meſmas
,, leys tem inhabilitado.

Aun dice mas en el articulo 58. a fol. 111. verſ. ib.

,, Provará: Que as leys que prohibem que os Eſtran-
,, geiros naõ tenhaõ, nem ſuccedaõ nos bens da Coroa,
,, ſaõ as meſmas por onde ſe acha prohibido que o Prin-
,, cipe Soberano poſſa dar bens da Coroa a Eſtrangeiros
,, ſendo a dita prohibiçaõ direitamente contra os Prin-
,, cipes &c.

Y paſſando al articulo 59. dice ib.

,, Provará: Que o caſo preſente he o de huma nova
,, ſucceſſaõ, e ſendo prohibido aos Eſtrangeiros que
,, ſuccedaõ nos bens da Coroa pelas leys que pro-
,, hibem aos Principes Soberanos o fazer Doaçaõ de

,,bens

,, bens da Coroa a Estrangeiros, da mesma sorte lhes
,, he prohibido o conferirem a successaõ a hum Estran-
,, geiro por nova confirmaçaõ; porque a prohibiçaõ das
,, leys he posto *primò & principaliter* aos Principes pa-
,, ra Doarem, e secundariamente aos Estrangeiros pa-
,, ra naõ adquirirem os bens da Coroa, ou por Doaçaõ,
,, ou por successaõ: assim como estes tem a prohibiçaõ
,, para naõ adquirirem por successaõ, tambem no Prin-
,, cipe se deve considerar a prohibiçaõ de naõ conferir
,, os bens por successaõ, ou por confirmaçaõ dessa suc-
,, cessaõ.

Destas premissas saca por consequencia el Doctissimo Patrono al articulo 60. ib.

,, Provará: Que ainda que na Sentença dada a favor do
,, Senhor Duque de Baños se declarasse que elle era suc-
,, cessor do Estado, e Casa de Aveiro, e que por esta
,, Sentença lhe fossem conferidos os bens, e confirma-
,, da a Doaçaõ, naõ se segue ǵ Sua Magestade seja obri-
,, gado pela dita Sentença a conferir os bens ao Senhor
,, D. Antonio quando se trata de outra successaõ, e de
,, outra, e nova mercê antes está obrigado pelas leys
,, que prohibem que os Estrangeiros tenhaõ, e succe-
,, daõ nos bens da Coroa a naõ conferir o Estado, e
,, Casa de Aveiro ao Senhor D. Antonio por ser Caste-
,, lhano, ficando só obrigado a conferir, e dar a dita
,, Casa, e Estado ao Senhor Conde de Unhaõ por ser
,, Portuguez, e o legitimo successor da Casa.

330 No ignora el Doctissimo Patrono que para la consequencia que pretende deducir, siendo el Principe Superior a la ley es mal medio de arguir quererlo constituir inferior a ella, y esto mismo está manifestando que no son dictados por su docta pluma semejantes articulos con que se forma el argumento, y aunque este en la parte principal queda enteramente satisfecho con las palabras del *text. in dict. leg. disputare cod. de crim. sacril.* con todo esso no puede, ni debe dissimular el Excelentissimo Duque D. Antonio quede sin formal respuesta un argumento en que para excluirlo indebidamente de la sucession *jure sanguinis*, se ofende el alto poder, y Soberania Real,

quam

que realmente le inflama aun mas que ſu propria cauſa.

331 En primer lugar negamos que haya ley, que prohiba el derecho de la ſucesſion, como queda ponderado; con que ceſſó todo el argumento, pues tal ley ni ſe moſtro, ni ſe puede moſtrar; y las que ſe citan poſteriores enque los Señores Reyes prometieron no hacer merced de bienes de la Corona a Extrangeros, ſobre no tener aplicacion por principio alguno para el caſo preſente, no hablan,ni diſponen coſa alguna porque ſe prohiba el derecho de la ſuceſſion.

332 Y en ſegundo lugar negamos que la ſuceſſion ſea nueva, y negamos tambien que la confirmacion ſea, como ſe articula, propiamente una nueva Donacion, que el Principe hace al nuevo ſuceſſor; pues eſta como hecha *in forma communi* nada dá de nuevo; y aquella como ſea por propio derecho adquirido en el acto primitivo de la inſtitucion, y Donacion en cuya virtud ſe ſucede, no al ultimo poſſeedor, y ſi al miſmo inſtituidor, no es, ni ſe puede conſiderar nueva ſuceſſion por lo miſmo que dexamos aſſentado.

333 Y porque de dichos articulos no le quede al Patrono el menor eſcrupulo con la que bautiza de nueva ſuceſſion,y merced nueva, no ſe puede negar, como principio cierto, y recibido de derecho en la materia de Mayorazgos, que la ſuceſſion dellos pende propia, y verdaderamente de la fundacion, y diſpoſicion del inſtituidor, en la qua hizo a cada uno de aquellos, que llamó la Donacion, y por ella quedaron deſde luego todos, y cada uno dellos con derecho adquirido para el tiempo que llegaſſe el caſo de ſu vocacion, ſin que ningun de los llamados tenga diverſo derecho, ni mayor uno que otro, y ſin q el derecho de cada uno, tenga dependencia alguna del derecho, u vocacion del otro; pues cada uno dellos tiene derecho diſtinto, y ſeparado: *cum* Barth. Paul.de Caſtr.Caſtil.*cum* Molin. *de primog. & aliis* Valenz. Velaz. *conſ. 69. à n. 50. ib.*

Pricipium certum, & receptum juris eſt in materia maioratuum, quod cum illorum ſucceſſio verè, & propriè pendeat à fundatione, & diſpoſitione primi inſtitutoris, in qua donationem fecit unicuique illorum, quos vocavit fuit jus quæſitum ad tempus, qui evenerit caſus ſuæ vocationis, abſque eo, quod unus ex vocatis habeat

beat diversum jus, neque maius, quàm alter; nec aliquam dependentiam a jure, seu vocatione alterius, sed unusquisque habet in se jus distinctum, & separatum, ut optimè docet. Paul. Castr. &c.

Et cum leg. Cohæredem. §. *cum filiæ ff. de vulg. & pupil. subst. leg. unum ex familia* §. *Si de falsid. cum similibus ff. de legat.* 2. *cum* Alvar. Valasc. Molin. *& aliis idem* Valenz. *cons.* 60. *n.* 14. *ib.*

Pro istius resolutione præsupponendum est :::: quilibet ad eum vocatus per institutorem ordine successivo habet distinctum, & separatum jus, & vocationem diversam absque eo, quod secunda, aut ulterior dependeat à primis.

334 De fòrma que son tantas las Donaciones, y Mayorazgos, quantas son las vocaciones, *ut cum* Molin. *& aliis idem* Valenz. *dict. cons.* 69. *n.* 51. *ib.*

Tot censeri esse Donationes, & primogenia, quot sunt personæ vocatæ.

Y cada uno de los llamados a la sucession del Mayorazgo sucede *non prout ex nunc, sed prout ex tunc*, como si fuera desde el principio de la institucion, *ut cum* Isern. *& aliis tradit idem* Valenz. *à n.* 52. *ib.*

Quod in his casibus non admittitur quis ad successionem prout ex nunc, sed prout ex tunc, id est à principio fundationis, & investituræ.

Y lo mismo dice *in cons.* 60. *à n.* 15. *ib.*

Quod successor non admittitur ad successionem, prout ex nunc, sed prout ex tunc id est à principio investituræ, & fundationis.

335 Y assi en ningun de los sucessores se puede llamar nueva la sucession, porque ningun adquiere derecho nuevo, y solamente reciben el derecho, que ya tenian adquirido desde el principio de la fundacion, *ut cum multis idem* Valenz. *dict. cons.* 60. *à n.* 16. *& consil.* 69. *à n.* 53. *ibi:*

Quod descendentes comprehensi in antiqua fundatione, & investitura, non acquirunt jus novum, sed jam acquisitum recipiunt.

336 De modo, que nunca se puede considerar adquisicion nueva, pues en recebir por muerte del ultimo posseedor

lo que

lo que tenian adquirido desde el principio de la Institucion, no hay adquisicion de nuevo derecho, y si retencion del derecho antiguo adquirido por el acto primitivo de la Institucion, *ut cum multis idem* Valenz. *dict. cons. 60. n. 17. & consil. 69. n. 54. ib.*

Quod hoc casu post mortem ultimi possessoris non dicitur quis acquirere, sed retinere.

337 No estando, como no estamos en los terminos de nueva sucession, nuevo derecho, ni Donacion nueva, clara es la sinrazon com que el Docto Patrono de los articulos clama contra las confirmaciones: y es tanto mayor si se repara en la naturaleza de la Donacion, que sobre ser remuneratoria, y tener fuerza de contrato, que como tal liga a los sucessores, *ut cum multis* Matienz. *lib. 5. recopil. tit. 7. leg. 11. glos. 1. & glos. 5. n. 3.* se halla con la clausula expressa de que desde el dia de la misma Donacion en adelante sin mas otra authoridad el dicho Duque, y sus sucessores puedan aprehender, y aprehendan la possession real, y corporal de los dichos bienes, y derechos, y usar dellos sin ningun embargo, ò embarazo, como es expresso, y literal de la misma Donacion a que nos reportamos.

338 Desvanecido el argumẽto en lo que respecta á nueva sucession, y nueva merced, pues tal no hay, ni se puede considerar, lo queda tambien en la parte principal, pues negamos, que haya, ó pueda haber ley con prohibicion para que Su Magestad no pueda confirmar.

339 Vicarios de Dios dice la ley 5. *tit.* 1. *part.* 2. que son los Reyes, cada uno en su Reyno puestos sobre las gentes para mandarlas en justicia, y con verdad quanto a lo temporal, bien assi como el Emperador en su Imperio.

340 La ley 7. *dict. tit.* 1. *part.* 2. dice, que es cosa sabida que los Reyes tienen todos aquellos poderes, que los Emperadores tienen, y deben tener, y aun mayores, pues pueden los Reyes dar Villa, ò Castillo de sus Reynos por heredamiento a quien quisieren, lo que no puede hacer el Emperador.

341 El poder, que el Emperador tiene, dice la ley 2. *eod. tit. & partit.* que es de dos maneras, la una de derecho, y la otra de facto: aquella que tienen segun derecho, prosigue la misma ley diciendo, que consiste en que pueden hacer leyes,

y foros

y fueros nuevos, y mudar el antiguo, se entendiere que es procomunal de su gente ib.

,, El Poderio que el Emperador ha es en dos mane-
,, ras la una de derecho, e la otra de fecho, e
,, aquella que ha segun derecho es este, que puede
,, facer ley, e fuero nuevo, e mudar el antiguo,
,, si entendiere que es procomunal de su gente.

342 Deste mismo poder proviene no poder Rey alguno poner ley al successor, que no la pueda revocar *ut cum cap. ult. de rescript. in 6. leg. digna vox & ibi glos. & DD. & cum* Barth. *in leg.* 1. *de constit. & aliis* Matienzo *lib.* 5. *recopil. leg.* 11. *tit.* 7. *dict. glos.* 5. *n.* 1.

343 No es esto lo mas, si no es que ningun Rey se puede imponer a si, ni a su successor clausula derogatoria, por ser cierto que no puede abdicar de si la potestad, que tiene del publico: *cum multis idem* Matienzo *ubi supra à n.* 2. *ib.*

Quin etiam clausulam derogatoriam sibi imponere non potest, nec successori, qui potestatem, quam à publico habet sibi ipsi auferri non potest, secundum Paul. *in leg. humanum cod. de ligi. dict. cap. novit. de judic. & quod de successore diximus tenet* Joan. Monach. *in cap.* 1. *de constit. lib.* 6. *&c.*

Y esto mismo dice la *Ord. lib.* 3. *tit.* 75. §. 1. *in fin. ib.*

,, Porque o Rey he ley animada sobre a terra, e póde fa-
,, zer ley, e revogá-la quando vir que convem fazer-se
,, assim.

344 Por lo que siendo ElRey ley animada sobre la tierra, que puede hacer ley, y revocarla sin que pueda abdicar de si esta potestad, mal se puede articular, como se articula, que por las dichas leyes tiene Su Magestad prohibicion para confirmar, que no sea con ofensa de la suprema regalia, y potestad Real queriendo hacer al Principe inferior a la ley, quando es superior a ella.

345 Ultimamente sobre no haber ley, que *primo, & principaliter*, como se articula, pueda establecer prohibicion contra el Principe, y ser cierto que el juramento del Señor Rey D. Manuel, y de mas posteriores disposiciones, que se alegan, no comprehenden el caso de sucession *jure sanguinis*, que es totalmente diverso de la promessa de no hacer merced,

ni dar bienes de la Corona a persona, que no sea Portugueza, quando mas no hubiera para que con las dichas posteriores disposiciones no se pueda formar argumento alguno, bastava lo que se ponderó en el antecedente litigio, *signanter* en la Alegacion a fol. 1731. de que el Señor Rey D. Manuel en la recopilacion, que hizo de las leyes en el año de 1505. y salieron en el año de 1521. como testifica Cabed. *p.* 1. *decis.* 211. *n.* 6. las reduxo todas a los 5. libr. revocando todas las demas anteriores, que quedaron fuera de la misma recopilacion no obstante que fuessen hechas, y establecidas en Cortes, como se vê del proemio de dichas Ordenaciones.

346 Como tambien, que haciendose la 2. Orden. en el tiempo del Señor Rey Filipe II. se labro la Provision de 5. de Junio de 1595. para el prologo de las Ordenaciones que hizo, y por la misma Provision consta que anuló todas las leyes, que dexava fuera della, aunque fuessen hechas en Cortes, y por la misma Provision de Filipe III. que concluyò la recopilacion con la data de 11. de Enero de 1603. consta que anuló, como la primera, todas las leyes, que en la misma recopilacion no fuessen escritas, e incluidas.

347 Por lo que no estando ninguna destas disposiciones posteriores en el cuerpo de la recopilacion, y no siendo comprehensivas para el caso de sucession *jure sanguinis*, como quiera que se consideren, no tienen, ni pueden tener aplicacion para el caso presente, y mucho menos para decir que su prohibicion se dirige contra el Principe.

348 Otro argumento tan voluntario como los antecedentes se hace por el Docto Patrono del Excelentissimo Marquez a el art. 24. contra la Sentencia, diciendo que esta se encuentra irreconciliablemente en la larga interpretacion de las clausulas derogatorias.

349 Para prueba de este argumento se dice al articulo 25. que las leyes, que requieren domicilio, y vassallage en los que han de tener, y gozar titulos de los bienes de la Corona, son las mismas, que prohiben sucedan los Extrangeros, y que juzgando la Sentencia que el Señor Duque no podria gozar la Casa sin constituir domicilio en el Reyno, fue lo mismo que juzgar que estas leyes no estaban absolutamente derogadas

en

en la inſtitucion; y deſdecirſe de lo que tenia afirmado, ò contradecirſe formalmente.

350 Eſte argumento ſe pretende esforzar al articul. 26. diciendo que de la naturaleza de los bienes de la Corona no es que no puedan gozarlos, ni poſſeerlos los que no tienen domicilio en eſte Reyno, y que ſolamente es naturaleza legal dada por leyes, y foros del Reyno para que los Extrangeros no puedan ſuceder en ellos: y que ſi eſtas leyes no fueron derogadas en la inſtitucion en quanto a eſte efecto de gozarlos, y poſſeerlos fuera del Reyno, no fue abſoluta cerrando el diſcurſo con decir que no puede comprehenderſe la razon, que hubo para juzgar que no fueron derogadas para efecto de la delacion, y adquiſicion de la ſucesſion quando en la inſtitucion no hay palabra que patrocine eſta diverſidad.

351 A eſte argumento le ſucede lo miſmo que a los demas, que todo es de ſupoſiciones, pues ſe quiere ſuponer que la Sentencia dió larga interpretacion a las clauſulas derogatorias, ſiendo aſi que nada mas dice que lo que conſta de la Donacion, y inſtitucion como queda expueſto.

352 Tambien ſe quieren ſuponer leyes, y foros, que prohiben ſuceder los Extrangeros, y que eſtas miſmas leyes, y foros, que prohiben la ſuceſſion requieren domicilio, cuyo ſupueſto de leyes, y foros, que prohiben la ſuceſſion *jure ſanguinis* dexamos convencido de voluntario, pues no hay ley, ò foro, que ſe pueda contraher al caſo preſente.

353 Ultimamente ſuponen que en juzgar la Sentencia no poder gozar la Caſa ſin aſſentar ſu domicilio, fue lo miſmo que juzgar que no eſtaban derogadas en la inſtitucion abſolutamente aquelas leyes que prohiben ſucedan los Ex rangeros, porque no ſon otras las que requieren el domicilio, cuyo ſupueſto ſe deſvanece por la miſma Sentencia, ib.

„ Por tanto julgaõ ao oppoſitor Duque de Baños por le-
„ gitimo ſucceſſor do Ducado, Eſtado, e Caſa de Avei-
„ ro, e mandaõ ſe lhe entregue com os frutos deſde
„ alide com teſtaçaõ em diante; com declaraçaõ que
„ a naõ poderá lograr vivendo fóra deſte Reyno, e
„ que nelle deve primeiro aſſentar ſeo domicilio com a

,, devida vaſſallagem ao dito Senhor.

Eſto es lo que la Sentencia dice, y nada mas; con que es interpretacion voluntaria decir que vino a juzgar que no eſtaban derogadas las dichas leyes en quanto al efecto de la poſſeſſion.

354 Para eſta declaracion pudo haber muchos principios; uno fundado en la miſma inſtitucion, y Donacion de la Caſa, pues de la inſtitucion del Señor Rey D. Juan el II. conſta que la inſtituyo para ſu hijo el Señor Duque D. Jorge, y todos ſus deſcendientes, y depues de expreſſar la obligacion de amor natural, que los hombres tienen a ſus hijos de dexarles bienes en eſte mundo para poderſe mantener, y governar ſegun el eſtado, y poſſibilidad de cada uno, proſigue diciendo ib.

,, Como para bem deſtes meus Reynos, e Senhorios
,, ::: além ::: que D. Jorge meu muito amado, e
,, prezado filho tenha com que lhe poſſa acudir a
,, alguns trabalhos, e neceſſidades quando aos ditos
,, Reynos, e Senhorios vieſſem.

355 Por lo que ſiendo fundada eſta Caſa para bien deſtos Reynos, y Señorios; eſta miſma expreſſion hace juſta la declaracion de la Sentencia, como conforme a la miſma inſtitucion, y confórme tambien con la dicha Donacion del Señor Rey D. Manuel, ib.

,, E ſervir-nos como quem he :::: e crendo que elle
,, he tal que ſempre no lo conhecerá, e ſervirá em
,, taes, e taõ leaes ſerviços como os taes como elle
,, coſtumaõ fazer aos Reys.

356 La dignidad de Duque es entre las dignidades reales la mayor, por lo que ſiendo dignidad deſte Reyno, eſto ſolo baſtava para la declaracion, quando no hubiera otro principio.

357 Quanto mas, que ſiendo como es cierto en derecho, que la ſucceſſion de los Mayorazgos, ni por un inſtante puede eſtar *in ſuſpenſo*, porque *actu veloci* paſſa al legitimo ſucceſſor: Peg. *tom.* 11. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. *cap.* 153. *n.* 27. & *cap.* 174. *n.* 14. Portug. *de Donationibus lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 70. y ſiendo tambien cierto, e indubitable que le pertenecen los frutos deſde el dia de la muerte del ultimo poſſeedor: Peg. *tom.* 11. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 15. *cap.* 19. *n.* 6. & *de maioratibus.*

bus. tom. 1. *cap.* 6. §. 1. *n.* 418. & 420. Paz *de tenut. cap.* 8. *n.* 24. Leon. *decis.* 123. *n.* 14. *tom.* 2. esto solo bastava para poner en la Sentencia la dicha declaracion, mayormente quando entre las maneras de adquirir naturaleza, una es por heredamiento, como dice la citada *ley* 2. *part.* 4. *tit.* 24. *ib.*

La sexta por heredamiento.

358 Y como dice Gregor. Lopez *in glos. verb. herdamiento* citando otras leyes, si tiene la mayor parte de sus bienes por lo q̃ teniendo el Excelentissimo Duque como sucessor deste Estado el dominio, *tanquam successor, ut inquit* Peg. *de maioratibus cap.* 5. *n.* 174. & *cap.* 6. *n.* 295. & 296. y siendo el estado el todo de sus bienes, esto solo bastava, quando mas no hubiera, para conceptuarlo natural por heredamiento, para la dicha declaracion.

359 Fuera de que el mismo Excelentissimo Duque tenia prometido venir a assentar su domicilio a este Reyno, y ademas de esto era obligado aprestar la debida vassallage a Su Magestad, y esto solo bastava tambien quando mas no hubiera para la dicha declaracion.

360 Ultimamente tenemos el exemplo no solo en la Sentencia, que se dió a favor de la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe su madre, mas tambien en la que se dió sobre el Señorio de Biscaya, que queda citado, con la doctrina de Aquil. ad Rox. Matienzo, y Pegas.

361 Por lo que siendo por tantos motivos justa la declaracion de la Sentencia, mal se puede arguir en ella contrariedad alguna, que no sea fundada en suposiciones voluntarias.

362 Desta misma declaracion de la Sentencia fórma otro argumento tan voluntario, como el antecedente, al artic. 27. que conforme a derecho la qualidad, que es necessaria para posseer, conservar, ó gozar alguna cosa, es tanto mas precisa para adquirirla, por ser mas dificil la adquisicion, que la conservacion, y que assi implica que requiriendo la Sentencia la qualidad del domicilio, y vassallage, para posseer, no la requiera para adquirir, y que tambien implica que adquiriesse la sucession de la Casa, y Estado quando en el tiempo en que ella se deferio, no tenia la qualidad ne-

necessaria para tenerla, y possèerla con efecto.

363 Este argumento se hizo en la causa principal, y ociosamente se repete equivocando los terminos, pues no se distingue entre Mayorazgo regular, ó irregular, y se desentiende el Doctro Patrono de la diferencia, que hay entre la que es linea de substancia, ó de qualidad.

364 Ya dexamos assentado, que vamos conformes en que este Mayorazgo es de sucession regular, en que solo se dá linea de substancia, en la qual naturalmente se comprehenden todos los descendientes, y por esso se llama linea de substancia, porque el instituidor no desea calidad alguna, y se conforma con la disposicion de derecho; lo que no sucede quando el instituidor pide calidad para suceder: Rox. *de incompabilitate part.* 1. *cap.* 6. §. 1. *num.* 21. & 22. & §. 20. *n.* 300. *cum seq.*

365 Por lo que no siendo este Mayorazgo de calidad, y si regular, en que para suceder nada mas se necessita que ser descendiente, y haber llegado el caso de su vocacion, el argumento nada prueba: y aun prueba menos pues para ser sucessor legal no se necessita de aprehender la possession actual, y por lo mismo son doctrinas vulgares, que la sucession se gobierna por la persona, que debia suceder, aun quando nunca haya aprehendido la possession actual, *cum* Covarr. Gregor. Lopez Matienz. Gam. & Molin. Solor. *de indiar. Gubern. l.* 2. *c.* 16. *n.* 102.

366 Sobre no estar en los terminos de Mayorazgo de calidad que pidiesse el instituidor para suceder, con lo que cessa el argumento; este tampoco es verdadero en quanto dice que la calidad, que es necessaria para percebir, conservar, y gozar alguna cosa, es mucho mas necessaria para adquirirla: esto lo vemos practicamente en las Capellanias, Beneficios, y otras Dignidades que pidiendo la institucion calidad precisa *tempore provisionis*, se debe verificar *à principio text. in cap. si eo tempore de rescript. lib.* 6. Gutier. *consil.* 1. *n.* 15. Valenz. *consil.* 25. *n.* 53. & 54.

367 Mas en el caso contrario de no pedir la institucion calidade alguna *tempore provisionis*, sin embargo que las Capellanias, Beneficios, y Dignidades sean de precisa residencia, como lo son los beneficios Curados: Soto *de just. & jur. l.* 10. *q.* 2. *artic.*

2. *artic.* 1. Lara *de capell. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 47. esto no obstante no se requiere la residencia personal, como calidad al tiempo de la vacante, ó su Provision para ser provisto en el; y solo si se requiere para retener, conservar, y gozar, con que el argumento con la absoluta, que se concibe, nada prueba, que no sea el querer confundir, y con equivocados terminos poner duda donde no la hay.

368 Quanto mas que aquella declaracion de venir a este Reyno es calidad *in vim modi*, como lo persuade el tener su observancia, e implemento tracto sucessivo, y estar conferida su execucion a la voluntad de los sucessores, que no puede de modo alguno alterar el derecho de la sucession adquirido en el acto primitivo de la institucion, y solo si puede suspender la utilidad, y conveniencias de la percepcion de las rentas, *ut cum multis* Torr. *de maioratibus part.* 2. *q.* 52. *per tot.* como se ponderó en el antecedente litigio.

369 Con la misma voluntariedad se arguye en los articulos 39. 40. y 41. diciendo que la Sentencia se implica intolerablemente, porque para escusar de nulidad la renuncia, que hizo el Señor Duque D. Joaquin en su hermano el Señor D. Gabriel, tomó por fundamento la Sentencia que no era necessaria renuncia, porque luego que el Señor D. Joaquin acetó la sucession del Ducado de Arcos, quedó el de Aveyro devoluto al Señor D. Gabriel por la ley del Reyno, en que reconoció la Sentencia que tenian en esta parte lugar las leyes posteriores en la sucession de la Casa de Aveiro, porque la ley deste Reyno, que prohibe juntarse dos Casas es de Filipe II. de Castilla incorporada en el *lib.* 4. *tit.* 100. §. 6. & 11. de las Ordenaciones recopiladas por su mandado en el año de 1595. porque hasta entonces no havia tal prohibicion en este Reyno: y que por lo mismo de juzgar la Sentencia que esta ley siendo posterior tenia lugar, no podia sin nulidad notoria, y indissoluble contradicion, juzgar que las leys exclusivas de los Extrangeros por posteriores no podian tener lugar.

370 Este argumento se hizo tambien en la causa principal, y a el se dió por el Excelentissimo Duque D. Gabriel perentoria satisfacion en la Alegacion a fol. 1349. por lo que siendo repiticion, no se necessita de mas repuesta, que la que se dió en dicha Alegacion, quanto mas, que en los terminos

en

en que se hace el argumento bien se dexa vér que es por suposicion, como los demas.

371 Fue la question en este particular, como se vê de los propios autos, sobre la Excepcion opuesta a la renuncia, y como esta se arguyesse de invalida, y nula por la prohibicion de la ley mental de que se hizo cargo la misma Sentencia ib.

„ Mais se allega :::: nem ao Duque de Baños no
„ caso que lhe naõ obstasse o ser Estrangeiro, lhe
„ podia valer a renuncia de seu irmaõ, que o pre-
„ cede, nem a de sua mãy, por serem feitas sem
„ licença do dito Senhor.

372 Para responder tomó la Sentencia dos medios, manifestando en esto la ninguna fuerza de la excepcion; en el primero precinde de la Donacion, y derogacion de las leyes, y admitiendo el argumento, que se hacia con la ley mental, dá solucion á ella con la ley del Reyno, *ut ib.*

„ O que tudo visto :::: sem que obstem ao dito
„ Duque de Baños as excepçoens com que o per-
„ tendem excluir, e inhabilitar os Procuradores
„ Regios, e mais contendores, por quanto ainda
„ que seja filho segundo da dita Duqueza, e o
„ preceda seu irmaõ D. Joaquim de Lancastre, e
„ a renuncia que lhe fez seja sem licença do dito
„ Senhor, de que se infere que naõ foy valida pe-
„ lo disposto na ley mental, com tudo consta que
„ o dito seu irmaõ succedeo em os Ducados de
„ Arcos, e Maqueda da Casa de seus pays em Ca-
„ stella, aonde deve residir, e por este respeito
„ sem renuncia alguma sua, senaõ por dispo-
„ siçaõ da ley deste Reyno, logo que elle obteve
„ os referidos Ducados se devolveu o do Estado,
„ e Casa de Aveiro no mesmo Duque de Baños.

373 Como la Sentencia en este primero medio para responder precinde dela Donacion, y revocacion assi de la ley mental, como de todas las demas, dado por presupuesto que fuesse invalida la renuncia por lo dispuesto en la ley mental, esto no obstante satisfizo respondiendo justamente, que sin renuncia alguna, y por lo dispuesto en la ley del Reyno se le

habia

habia devuelto la ſuceſſion: con que de aqui ningun argumento ſe puede hacer, quando en eſte primero medio preſcinde la Sentencia de la miſma Donacion, y derogacion de las leyes, y reſponde á la excepcion opueſta a la renuncia en los terminos de prohibida ſin licencia por la ley mental, y por el conſiguiente como ſi eſta no eſtuviera revocada.

374 En el ſegundo medio ſatisfizo la Sentencia con reſpeto a la Donacion, y ſin preſcindir della, y en eſte ſegundo medio echô fuera no ſolo la ley mental, mas tambien todas las demas, que pudieſſen impedir la fórma, y orden de ſuceſſiones de los deſcendientes del primero Donatario: pues en el caſo que neceſſitaſſe de tal renuncia, dice la Sentencia que no le ſerviria de obſtaculo la ley mental, por quanto la Donacion ſe halla hecha con revocacion de la miſma ley mental, y de otras qualeſquiera leyes, que pudieſſen impedir la fórma, y orden de ſuceſſiones de los deſcendientes del primero Donatario, *ut ib.*

,, E dado que neceſſitaſſe da tal renuncia naõ lhe ſer-
,, viria de obſtaculo a ley mental, pois a Doaçaõ ſe
,, acha feita com expreſſa revogaçaõ da meſma ley,
,, e de outras quaeſquer que podeſſem impedir a fór-
,, ma, e ordem das ſucceſſoens dos deſcendentes do
,, primeiro Donatario.

375 De que ſe concluye no poderſe arguir por principio alguno implicacion en la Sentencia, pues ũ la ley del Reyno con que ſe arguye impide, o no la fórma, y orden de ſuceſſiones de los deſcendientes del primero Donatario? *Si primum*, ſe arguye mal, porque la Sentencia en el ſegundo medio con que fatisface, y reſponde, echa fuera todas, y qualeſquiera leyes impeditivas de la fórma, y orden de ſuceſſiones de los deſcendientes del primero Donatario, por lo que a ſer deſta miſma naturaleza impeditiva la ley con que ſe pretende arguir, *nulli dubium* que la miſma Sentencia en dicho ſegundo medio excluyó dicha ley, y todas las demas.

376 *Si ſecundum* con igual o mayor razon ceſſa el argumento, pues ſi eſta ley no impide la fórma, y orden de ſuceſſiones del primero Donatario, ningun argumento ſe puede hacer con eſta ley para contraher *ab argumento* otras de natu-

 raleza

raleza diſtinta impeditiva de la fórma, y orden de ſuceſſiones dada por la inſtitucion, y fundacion deſte Mayorazgo.

377 Fuera de que quando la Sentencia no hubiera dado mas ſatisfacion, que la del primero medio, ni aun aſſi ſe podia tampoco deducir el argumento, y menos arguir implicancia, ó contradicion en ella; porque de derecho comun es tambien ſin duda que por el acto incompatible ſe entiende renunciado aquel derecho, que no es compatible con aquel que ſe exercita, como bien ſe ponderó, y fundó por parte del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, en la Alegacion dict. fol. 1349.

378 Y como ſea incompatible, que ſiendo Duque de Arcos, que debe vivir en Caſtilla, pueda juntamente ſer Duque de Aveiro, que debe aſſiſtir, y vivir en eſte Reyno por la eleccion de uno, no es dudable que quedó devoluto el otro *ex vi* de la diſpoſicion de derecho; con que en eſta parte ſe conformó la ley, pues ademas de la incompatibilidad que por ſi eſtablece, para que por caſamiento no ſe junten dos Mayorazgos, como ſe conforma ſu providencia con las incompatibilidades de derecho natural: conforme la ley con eſte, y con el derecho comun, tampoco ſe puede dudar que en eſta parte ſe conformó tambien la ley con ſu diſpoſicion.

379 Que ſea incompatibilidad *jure naturali* la que ſe dá entre los Ducados de Arcos, y de Aveiro en un miſmo ſugeto, es innegable, pues pidiendo cada uno dellos que el poſſeedor viva, y reſida en ſu Reyno repugna que una miſma perſona ſola los pueda poſſeer reſidiendo *naturaliter, atque eodem tempore* en los dos Reynos Rox. *de incomp. p.* 2. *c.* 1. *n.* 15.

380 En los terminos referidos de una incompatibilidad fiſica, por no poder concurrir eſte Ducado, y los de Caſtilla en un miſmo ſugeto por ſer impoſſible pueda reſidir, y vivir *ſimul* en uno, y otro Reyno como eſta incompatibilidad no proviene de ley poſterior, que la eſtablezca; y ſi por derecho natural con quien ſe conforma el derecho comun, y la citada ley del Reyno, por lo miſmo no ſe puede decir que eſta ley ſea impeditiva de la fórma, y orden de las ſuceſſiones, pues aunque ſe pueda decir que eſta ley es exorbitante por derecho comun en quanto prohibe la union de dos Mayorazgos por caſamiento: Pegas *ad Ordination. tom.* 10.

cap.

cap. 21. Esto bien se vê que procede en los Mayorazgos en que no hubiere incompatibilidad fisica, y no en el caso presente en que por no poder concurrir en un mismo sugeto es fisica la incompatibilidad, que hay entre uno, y otro Ducado; y en esta parte se verifica la providencia de la ley, porque a demas de la incompatibilidad, que ella por si induce, a cuyo respecto pudiera ser exorbitante, abraça, y comprehende dicha ley en su providencia la incompatibilidad fisica, porque concurre con la incompatibilidad, que de derecho reconoce, a cuyo respecto no se puede decir exorbitante, como bien se ponderó por el Excelentissimo Duque D. Gabriel en las Alegaciones citadas: con que por todos los medios, como quiera que se considere, se vê claramente que no tiene fuerza alguna el argumento.

381 Con esta misma suposicion se hace tambien argumento en el art. 42. hasta el 48. con la Sentencia proferida a favor de la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe, diciendo ser ex diametro opuesta a esta la que se dió a favor del Excelentimo Duque D. Gabriel, y como tal nula, porque en aquella se declaró que era necessaria la naturaleza del Reyno para suceder en esta Casa, y que por este fundamento es que se juzgó la dicha Casa, como se veia de las palabras de la misma Sentencia *scilicet visto ser natural*, porque la Sentencia hacia caso juzgado, no solo en lo q̃ mandó dar, y restituir, mas tambien en los motivos, y fundamentos, que los Señores Juezes expressan por ser partes integantes, y substanciales de la misma Sentencia.

382 A este argumento satisface la misma Sentencia, pues dice ib.

,, Nem lhe obsta o presuposto da Sentença do anno de
,, 1679. de que se querem valer para dizer que a Casa se
,, julgou a sua mãy por ser natural deste Reyno por
,, quanto este fundamento, e presupposto naõ foy dis-
,, putado nem controvertido como era preciso para ter
,, authoridade de cousa julgada.

383 Y es satisfacion tan legal, y perentoria, que no tiene, ni puede tener impugnacion, que legitima sea, pues nunca el presupuesto tiene, ni puede tener autoridad de cosa

 juz-

juzgada, no ſiendo plenariamente diſputado, y controvertido; porque en otra forma no ſe puede entender decidido en la Sentencia *leg. 1. cod. de judic. cum multis* Noguer. *allegat.27. ſub n.* 49. Salg. *de Reg. protect. p. 4. cap. 9. ex n. 8. & in labyr. credit. p. 3. cap. 1. n. 39. cum multis.*

384 Quanto mas, que en dicho pleito no ſe opuſo, ni ſe podia oponer a la dicha Excelentiſſima Señora que no era natural deſte Reyno, y lo que ſe alegó fue que habia perdido la naturaleza por haber paſſado a los Reynos de Caſtilla, y contrahido Matrimonio en ellos: por lo que debiendo la Sentencia determinar eſta opoſicion incluyó ſu determinacion en las referidas palabras, que fue lo miſmo que decir que conſervava ſu naturaleza, ſin embargo de lo que ſe le opuſo: terminos en que ſiendo eſte el verdadero facto, coſa clara es, como bien ſe ponderó en el antecedente litigio, que por las referidas palabras no ſe declaró, ni podia declarar ſer preciſa la naturaleza para ſuceder, porque eſta no ſe le habia diſputado a dicha Excelentiſſima Señora D. Maria.

385 A quien ſe le diſputó eſta calidad fue a el Señor Duque D. Joaquin ſu hijo, y ſatisfizo plenamente el Docto Patrono en la Alegacion dicto fol.956. cuya excepcion quedó deſeſtimada por la miſma Sentencia, pues aunque no ſe juzgô la ſuceſſion a el Señor D. Joaquin, fue por preferirle la Excelentiſſima Señora ſu madre, y no porque de ſu opoſicion ſe le excluyeſſe por Extrangero.

386 Y es digno de conſideracion que embargada la Sentencia por los Señores Procuradores Regios ſe articuló por el Señor Procurador de la Corona al articulo 11. por via de declaracion como conſta a fol. 1710. ib.

,, Por via de declaraçaõ: *Provará* que na Sentença em-
,, bargada ſe julgou o Eſtado, e Caſa de Aveiro á Op-
,, poente D. Maria de Alencaſtre :::: porém naõ ſe de-
,, clarou na dita Sentença que os Oppoentes D. Agoſti-
,, nho, e D. Joaquim por Eſtrangeiros naõ podiaõ ter
,, intrancia na ſucceſſaõ da dita Caſa antes ſe toma co-
,, nhecimento do direito de cada hum ſendo que para
,, ſerem excluidos o mayor fundamento conſiſte em ſe-
,, rem Eſtrangeiros, e como taes naõ poderem ter bens
,,da

,, da Coroa o que tambem se deve declarar na dita Sen-
,, tença.

Y en el articulo 12. dict. fol. 1710. ib.

,, Por quanto *Provará* que:::: e na mesma fórma D. Joa-
,, quim, e seus irmaons saõ nascidos em Castella filhos
,, de pay natural daquelle Reyno, e incapazes tam-
,, bem de terem bens da Coroa em Portugal o que as-
,, sim se deve declarar quando em tudo se naõ revogue a
,, Sentença.

387 Estos embargos, como todos los demas, fueron despreciados, pues se mandó executar la Sentencia embargada; por lo que no pudiendo entrar en duda que se tomó conocimiento de su oposicion sin embargo de la dicha excepcion; no admitida esta, mas si despreciada por la Sentencia en quanto declaró no obstar la oposicion del Señor D. Joaquin por ser el Mayorazgo regular, y preferirle la Señora Duqueza su madre, cosa clara es que por la misma Sentencia quedó determinado no obstar a el Excelentissimo Duque D. Joaquin la excepcion de Extrangero, con cuya decision quedò sin genero de duda despreciada tambien la declaracion, que se pidió por el Señor Procurador de la Corona.

388 De que se concluye no poderse hacer argumento con el presupuesto de la Sencencia a respecto de la Excelentissima Señora D. Maria de Guadalupe, a quien no se le puso semejante excepcion, quando al Excelentissimo Duque D. Joaquin no le obstó el ser Extrangero para su oposicion, y solamente le fue impedimento el estar preferido por la Excelentissima Señora Duqueza su madre, como se declaró en la dicha Sentencia, y se ponderó en el antecedente litigio.

389 Ultimamente por el Patrono del Excelentissimo Marquez de Gouvea se articuló al 51. que la Sentencia fomenta un absurdo de grande indecencia contra la alta Dignidad de la Casa de Aveiro, dando ocasion a que sea tenida, y habida por subsistencia, o dote interino de los hijos segundos de la Casa de Arcos en Castilla lo que ciertamente es muy ageno de la intencion de los Augustissimos fundadores, y de la buena razon, y politica, y que assi no se debe hacer caso de lo q juzgó la dicha Sentẽcia para haberse de regular la sucession.

390 Eſte articulado bien ſe dexa conocer ſer impertinente, y que no es dictado por la grandeza del Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor, a lo que ſatiſface el *text. en la ley ad probationem cod. de probat. leg. Si defenſor .§. fin. ff. de interrogat. actor. cap. judicantem 30. q. ult. & cap. per tuas in fin. de Simonia.*

391 Fuera de que ſi el Docto Patrono no ſe olvida de los antecedentes litigios hallará que el Primogenito de la Caſa de Arcos, que lo era el Excelentiſſimo Duque D. Joaquin padre del Excelentiſſimo Duque D. Antonio, litigou eſte Ducado en el tiempo que no le era incompatible por no eſtar en la poſſeſſion del de Arcos: y a poca coſta hallará tambien las contradiciones que ſe hicieron a el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, por la linea primogenita del Excelentiſſimo Duque D. Joaquin ſu hermano para embaraçarle la poſſeſſion, y reivendicarle la Caſa, cuyas contradiciones, y pertenciones quedaron vencidas por hallarſe radicado el derecho de la ſuceſſion en el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel.

392 Y quando mas no huviera: no ſe puededudar que en la ſuceſſion de los Mayorazgos ſolo ſe atiende a el ſuceſſor, que ocupa la Primogenitura, conque es alegacion voluntaria la exclamacion, que ſe hace de ſubſiſtencia, û dote interino, quando el ſuceſſor *jure proprio* ſucede *ex vi* de ſu vocacion, como queda ponderado; y ſiendo la fundacion para conſervar la memoria del Inſtituidor, no es dudable que eſta no ſe eſcurece, porque los deſcendientes caſen con otros de iguales circunſtancias que hereden eſtados opulentos, pues tanto mas ſe conſerva la memoria, quanto menos ſe eſcurece, y hay ſuceſſores deſcendientes para unos, y otros Eſtados; ſiendo acidente que el ſegundo de la Caſa de Arcos ſuceda en eſte por eſtar preocupado el Primogenito en la ſuceſſion de aquel Eſtado, quando no es dudable que puede ſuceder por el contrario, que es paſſar a ſuceder en los Eſtados de la Caſa de Arcos el hijo ſegundo de la Caſa de Aveiro faltando en aquella la ſuceſſion, como en eſta.

393 Tambien ſe hace argumento por el Excelentiſſimo Conde de Uñon al art. 54. con la ley ſobre la ſuceſſion en que entra la controverſia *de Patruo, & Nepote*; mas con ella ningun

hun argumento ſe puede hacer, como ſe ponderó por el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel en la Alegacion d. fol. 1349. manifeſtando que eſta ley la tranſcrive Peg. *no tom.* 10. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. *cap.* 2. *n.* 69. y que no puede tener aplicacion alguna al caſo preſente, porque lo que en eſta ley ſe eſtableció fue conceder la repreſentacion haciendo merced a la Nobleza en eſta parte, rebocando la ley mental en quanto prohibia la repreſentacion, y preferia el tio al ſobrino, hijo del hijo mas viejo, y excluidas las hembras; y lo que obró dicha ley, y eſtableciò es el miſmo modo con que en eſta Caſa ſe ſucedia, con que de ella ningun argumento ſe puede deducir; quando en la Sentencia del año de 1637. por naturaleza de la miſma inſtitucion ſe tenia determinado que eſte era el modo de ſuceder aun ſin haber la dicha ley.

394 Por lo que ſiendo dicho articulado, como todos los demas una copia de los argumentos, que ſe hicieron en la cauſa principal, ſin que haya coſa, que no ſea repeticion, ni argumento a que no ſe tenga dado ſatisfacion plena en el antecedente litigio por el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, a cuyas Alegaciones nos remitimos con los miſmos proteſtos: coſa clara es que dicha llamada nulidad, y injuſticia notoria no puede impedir la execucion, y cumplimiento de lo juzgado, ni tiene otro fin, que el de querer reincidir con poſitiva reſiſtencia de derecho en la miſma diſputa, y queſtion fenecida, y determinada por Sentencia, que paſſó en coſa juzgada, y de que no ſe puede tomar conocimiento, como tenemos proteſtado.

395 Sin embargo de quedar enteramente deſvanecida la llamada nulidad, e injuſticia notoria, como eſta ſe articula por los Excelentiſſimos Conde de Uñon, y Marquez de Gouvea, con ſeparacion nos haremo cargo de ſus articulos ſin embargo que no ſe neceſſita mas reſpueſta que la que tenemos dada, por ſer comprehenſiva de la que ſe llama nulidad, e injuſticia notoria.

Quan-

Quanto a la injusticia notoria.

396 REconocen los Excelentissimos Conde de Uñon, y Marquez Gouvea no haber en la Sentencia la llamada nulidad, qúe articularon, y recurren a la injusticia notoria, pues dice el Excelentissimo Marquez al articulo 50. que en el falso presupuesto de que la Sentencia no fuera como es nula por ser expressamente contra derecho publico fundandose en las leyes, y fueros del Reyno, y en su observancia, inconcusa, y contra otra Sentencia, no podia dudarse que tambien lo era, y contenia injusticia notoria contra derecho de las partes, la qual se manifestava *ad oculum* por el mismo contexto, y fundamentos de dicha Sentencia, que contenia interpretaciones libres, e inverisimiles, e inconsequentes, no solo con los principios de derecho, mas tambien con la mẽte de los Señores Reyes Instituidor, y Donador, y que contenia tambien contradiciones en si mismo irreconciliables.

397 Acrescentando *in dict. artic.* 50. que la Sentencia que contiene notoria, e intollerable injusticia contra el derecho de las partes, aunque no contenga error expresso de derecho era nula, y no tenia los efectos de Sentencia, ni autoridad de cosa juzgada, como era doctrina comunissima assi de los DD. Extrangeros, como de los Reynicolas.

398 Esto mismo se articuló por el Excelentissimo Conde Actor en los articulos con que dió fin a su contrariedad diciendo que la injusticia notoria se equipara a la nulidad, y vale lo mismo ser la Sentencia notoriamente injusta, que ser nula para oponerse esta nulidad, e injusticia a todo tiempo principalmente por via de Excepcion.

399 Cuyo refugio bien se vê que es debil sufragio para impedir la execucion, y cumplimiento de lo que se halla ya juzgado á vista de lo que dexamos expuesto no solo contra dicha llamada nulidad notoria, mas tambien contra la notoria injusticia: mas porque esta se envuelve en articulos separados diciendo que fue notoriamente injusta por ser contra notorio derecho de partes, que tal no hay, responderemos brevemente mani-

manifestando el ningun derecho, que tienen los Señores Colitigantes para poder articular esta, q se llama injusticia notoria.

400 No se puede negar que entre los DD. fue controversia muy grave sobre quando se podia alegar la Sentencia de notoriamēte injusta: Carl. Ant. de Luc. *ad c.* 103. *ad Grat. n.* 1. *ib.*

Gravis controversia in materia, quando quis possit allegare sententiam notoriè injustam.

Y en comun sentir de los mas recomendables en la materia, y a quien se recurre regularmente para ver si se puede alegar, es proposicion corriente, que se puede decir, y alegar de notoriamente injusta la Sentencia en tres casos, como son quando su iniquidad se evidencia de los autos: quando no se conforma con el libelo: y quando se dá contra notorio derecho de las partes *idem* Carl. de Luc. *ubi supra in dict. n.* 1. *ib.*

In qua specie Gratian. *commendatur per* Fontanell. *in decis.* 287. *n.* 12. *& seq. ubi loquitur de notoria injustitia: si vis scire quandò eam possit quis allegare, recurras ad* Joann. Petr. Surd. *cui pauci possunt comparari, nullus magis ipse extolli in correspondentia nostra, ut in consil.* 324. *& ad* Stephan. Gratian. *qui etiam fuit unus ex celebrioribus J. C. nostri temporis Discept. Forens.* 103. *ubi videbis, qualiter sententia dicatur notoriè injusta: Quandò ejus iniquitas deprehenditur ex actis: Quandò non est conformis libello: Quandò contra notorium jus partis, quamvis error non exprimatur à sententia ipsa :::::: quibus benè poteris addere* Rot. Rom. Ludovis. *decis.* 1. 264. *&* 330. *ubi pluribus ipsa* Rota *cum aliis multis divisionibus ibi relatis probari ulterius, & habuisse semper pro constanti dicit.*

401 Ya dexamos expuesto que para arguir una Sentencia de notoriamente injusta, ó nula, que para el caso presente es lo mismo, se necessita precisa, e indispensablemente que por solo la inspeccion de los autos se compruebe que es tan patente, y notoria la injusticia, que no pueda hallarse conclusion legal, ni circunstancia de facto, que dexe algun lugar a la duda de su justificacion, como es conclusion corriente, y lo resuelven los DD. mas celebres, que trataron desta materia.

402 Assi mismo queda demonstrado que por los mismos

mos autos ni ſe prueba, ni ſe puede probar la que ſe llama nulidad, e injuſticia notoria, con que tenemos reſpondido al primero de dichos tres caſos; pues por ningun principio ſe puede decir que hay iniquidad en la Sentencia, ni que ſe puede manifeſtar por los propios autos.

403 El ſegundo de dichos tres caſos deſde luego ſe vê que ni ſe contrahe, ni puede contrahir, pues ninguno de los Señores Colitigantes dice en ſus reſpectivos articulos que la Sentencia no fue conforme al libelo, ni lo pueden decir, quando la miſma Sentencia en juzgar al Excelentiſſimo Duque D. Gabriel por legitimo ſuceſſor, directamente ſe conformó con los articulos de opoſicion del miſmo Excelentiſſimo Duque D. Gabriel.

404 Y aſſi, ſobre el particular de injuſticia notoria, queda reducido el punto al caſo 3., *ſcilicet*, quando la Sentencia ſe dá contra notorio derecho de las partes, cuyo caſo o ſe quiere contraher por ſi ſolo, ô por ilacion del primero haciendo un ſolo caſo de los dos por la reciproca conexion, que ſe dá entre uno, y otro, pues dado por preſupueſto, que ſe niega, que la iniquidad ſe manifeſtaſſe de los autos, no hay duda que por ilacion ſe debia inferir que la Sentencia ſeria contra notorio derecho de alguna de las partes.

405 Si por ilacion ſe pertende contraher haciendo del primero, y tercero un ſolo caſo, tenemos reſpondido, pues deſvanecido, como ſe halla el primero, lo queda tambien el 3.

406 Y quando ſolo por ſi ſe quiera contraher, tampoco es dudable que eſte tiene igual legal repulſa, pues ninguno de los Excelentiſſimos Conde de Uñon A. y Marquez de Gouvea Oppoente puede alegar por ſus Cauſantes, que litigaron con el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, notorio derecho para ſuceder en competencia deſte, porque ſiendo como es Mayorazgo regular, y hallandoſe todos como deſcendientes legitimos del referido Señor Duque Maeſtre D. Jorge primero Donatario con vocacion en la miſma inſtitucion, deſde luego ſe vê que el notorio derecho de ſuceder lo tuvo el dicho Excelentiſſimo Duque D. Gabriel en la linea derecha de Primogenitura; y no los Cauſantes de los Excelentiſſimos Conde, y Marquez, que litigaron ſiendo de lineas inferiores, y poſtergadas.

407 Lo

407 Lo miſmo ſucede en quanto a los Señores Procura-
dores Reales, pues por ningun principio pueden contraher
para la diſputa, y cõtroverſia de injuſticia notoria dicho 3. caſo
á viſta de la inſtitucion en que expreſſamente ſe previene el
caſo de la reverſion a la Real Corona, como es deſpues de ex-
tintos todos los deſcendientes de dicho Señor Duque Maeſtre,
porque todos ſe hallan llamados a la ſuceſſion, como conſta
de la miſma inſtituicion, y es punto en que no hay que dudar,
como dexamos aſſentado, y ſe tiene expueſto, y ponderado
en los antecedentes litigios.

408 Y quando en la confiſcacion por la condenacion
hecha al Duque D. Raymundo ſe quiera fundar por la Corona
notorio derecho para contraher dicho 3. caſo, y decir q̃ con-
tra el ſe proferiera la Sentencia a favor del Excelentiſſimo Du-
que D. Gabriel, tampoco conduce, pues las anteriores Sen-
tencias, que conſtan de los autos acumulados eſtan manifeſtã-
do con evidencia el ningun derecho que tubo la Corona para
litigar en el antecedente litigio con el Excellentſſimo Duque
D. Gabriel; con que mal pueden los Señores Procuradores Re-
gios aplicar el caſo 3. ni por ſi, ni por ilacion del 1. para ale-
gar de notoriamente injuſta la Sentencia proferida a favor de
dicho Excelentiſſimo Duque D. Gabriel á viſta de dichas an-
teriores Sentencias, que no ſea queriendo pugnar contra lo
que tantas veces eſtá juzgado, y con total reſiſtencia de dere-
cho.

409 De que ſe concluye, que ni hay, ni ſe prueba, ni
puede probar por principio alguno la que ſe llama injuſticia
notoria, ni tiene otro fin que el que dexamos expueſto de que-
rer reincidir con poſitiva reſiſtencia de derecho en la mi ma
diſputa fenecida, y determinada por Sentencia, que paſſó en
coſa juzgada, y de que no ſe puede tomar conocimiento co-
mo tenemos proteſtado, y volvemos a proteſtar.

410 Y para que ſe vea que eſte, y no otro es el fin: quan-
do faltara todo lo que dexamos expueſto, que no puede, ſuper-
abunda la prueva, que conſtituye a favor de la Sentencia, y
por el conſiguiente a favor del Excelentiſſimo Duque de Baños
D. Antonio el grado de reviſta intentado por la Excelentiſſi-
ma Señora Marqueza Camarera mayor madre del Excelentiſ-

ſimo Conde A. y por el Excelentiſſimo Marquez Mayordomo mayor padre del Excelentiſſimo Marquez Opoſitor, que quedó eſcuſado como queda dicho, y reſulta del 2. proceſſo acumulado

411 No ſe puede dudar que es caſo de reviſta ſiempre que la Sentencia no es bien dada, y que notoriamente ſe concibe no deberſe paſſar por ella ſin ſer mejor examinada, porque contenga notorio gravamen, y manifieſta notoria injuſticia, ô alguna de las nulidades expreſſas en las citadas Orden. *del lib.* 3. *tit.* 75. *in prin.* & *tit.* 77. §. 1. *ut inquit* Silv. *ad Ord. dict. lib.* 3. *tit.* 95. & §. 1. *n.* 1. *ib.*

Allegatis cauſis gravaminum, non conceditur, niſi prius præcedat informatio duorum Senatorum, quibus, ſi conformiter viſum fuerit ſententiam injuſtè latam fuiſſe, conceditur reviſio :::: aut quando proceſſus reviſionis dignus eſt ob qualitatem cauſæ, & injuſtitiam notoriam exornat Pereir. *de Reviſionib. cap.* 8. *per tot.* & *cap.* 15. *à n.* 1. & *cap.* 63. & 64.

Idem Silv. *à n.* 2. *ib.*

Exqua textus deciſione conſtat quod ex tribus potiſſimis cauſis reviſio ex ſpeciali gratia concedi debet, nempè notorietate gravaminis, ſuſpicione Judicum, & manifeſta injuſtitia Velaſc. *conſult.* 51. *n.* 7. & 10. Pereyr. *dict. cap.* 8.

Et n. 3. *idem* Silv. *ib.*

Et notorietas gravaminis etiam datur quando ſententiæ executio fit condemnato non citato.

Et n. 4. *ib.*

Quibus additur etiam cauſa aliarum nullitatum, nempe, ſi allegatur ſententiam fuiſſe latam contra partem non citatam, adverſùs aliam ſententiam in rem judicatam tranſactam, per Judicem incompetentem, non interveniente vero procuratore :::: contra Ordinationes Regias, vel jus expreſſum, ſeu contra conſuetudinem judicandi, aut aliarum ſimilium nullitatum, de quibus agitur in Ord. lib. 3. *tit.* 75. *in princ.* & *tit.* 87. §. 1. *ubi exornavimus* Pereyr. *dict. cap.* 8. §. 6.

412 Tampoco ſe puede dudar que el que no es oido en el Juicio reviſorio, mucho menos lo puede ſer en la execucion

cucion de la cosa juzgada, ni aun por via de Excepcion por ser este uno de los efectos, que produce el grado de revista Mend. à Castr. *practic. Lusitan. lib.* 3. *cap.* 20. §. 2. *de effectu revisionis n.* 17. *ib.*

Quartus effectus est, quòd qui non auditur supplicando in Judicio revisorio, multo minus opponendo, vel excipiendo coram executore, tradit Rebuf. *ubi supra à n. 99.*

413 Por lo que habiendo intentado la Excelentissima Señora Marqueza Camarera mayor, y el Excelentissimo Marquez Mayordomo mayor, como queda expuesto el grado de revista con el mismo llamado gravamen; con la misma llamada injusticia notoria, y con las mismas llamadas nulidades con que ahora se oponen a la Excepcion de la accion *judicati*: queda desde luego patente, y manifesto que por solo la denegacion del grado de revista, que quedô excusado, quando mas no huviera no se podia por los dichos Señores impedir la execucion, y cumplimiento de lo que se halla juzgado: por lo que concurriendo con esto lo demas que dexamos expuesto, *nulli dubium* que se debe poner el Excelentissimo Duque D. Antonio en la possession, que tiene pedida imponiendose juntamente perpetuo silencio en esta causa por virtud de la accion *judicati*, y Excepcion perentoria de cosa juzgada.

414 Esta possession tampoco puede entrar en duda q̃ debe ser de los frutos, y rẽdimientos desde el dia del fallecimiento de su tio el Excelentissimo Duque D. Gabriel ultimo posseedor, sin que se le pueda restringir a la *litis* contestacion por la possession que se articula por el Señor Procurador de la Corona al articulo 1. de su contrariedad diciendo ib.

Provará „ Que nenhum dos sobreditos A e Oppoentes tem direito para haver a successaõ da Casa de Aveiro, que se acha legitimamente possuida pela Coroa, que na dita posse deve ser conservada naõ só pela ultima tomada pela morte do Duque D. Gabriel, mas tambem por lhe aproveitar, e resuscitar a antiga posse adquirida á mesma Coroa pela incorporaçaõ, e confiscaçaõ que se seguio pela condemnaçaõ feita ao Duque D. Raymũdo „

Pues, *habita venia tam clarissimi viri*, ni una, ni otra posse-

possession puede impedir la que tiene pedido el Excelentissimo Duque D. Antonio con los frutos, y rentas desde el dia del fallecimiento del ultimo posseedor por virtud de la accion *judicati* intentada como legitimo, y immediato sucessor.

415 Ya dexamos assentado que la sucession de los Mayorazgos, ni por un instante puede estar *in pendenti*, porque *actu veloci* passa al legitimo sucessor, como tambien que le pertenecen los fructos desde el dia del fallecimiento del ultimo posseedor: a esto se acrece que en los Mayorazgos no se pueden separar los frutos de su sucession, queriendo que esta pertenezca a uno, y los frutos a otro: Castilh. *Controv. lib.* 5. *cap.* 135. *n.* 27. *vers. siquidem.*

416 Y assi es comun resolucion, y observacion, que por la misma naturaleza de Mayorazgo controvertido pleito sobre su sucession, y declarado uno por legitimo sucessor, ó siendo otro condenado a que le restituya el Mayorazgo, y sus bienes por este mismo caso vienen tambien los frutos, y se juzga condenado en ellos, aunque en la Sentencia no se haga mencion alguna de los referidos frutos *idem* Castilh. *ubi supra à n.* 48. *ib.*

Vera itaque :::: resolutio atque observatio sit ex ipsa primogeniorum, vinculorumque perpertuorum natura, subjectaque eorundem materia :::: quod si super Maioratus successione litis, & controv. excitetur, & sententia aliquem successorem, vel ad eum successionem pertinere declaraverit, sivè reum Maioratus possessorem condemnaverit, ut actori Maioratum, bonaque ejus restituat, eo ipso fructus quoque veniant, & in eis reus ipse condemnatus censeatur, si petiti fuerint, quamvis in sententia omittantur.

417 Procede esta comun resolucion, y observacion con la distincion de que estando en sequestro, y no habiendo posseedor, se deben sin duda alguna los frutos desde el dia de la muerte del ultimo posseedor al verdadero sucessor, pues le pertenecen desde este tiempo, y le compete el derecho de su percepcion *idem* Castilh. *dict. n.* 48. *ib.*

Ea tamen (ut arbitror) distinctione, quod si Maioratus, bonaque ejus in sequestro fuerint, nullusque ea possede-

rit

rit veniant, debeaturque fructus à die mortis ultimi poſſeſſoris, ex quo tempore poſſeſſio, & dominium translatum fuit, fructuſque percipiendos ad verum ſucceſſorem pertinet.

418 Y habiendo poſſeedor, que haya percebido los frutos con buena fé, y juſto titulo, debe ſer la reſtitucion deſde la *litis* conteſtacion en que ceſſa la buena fé, mas ſi el poſſeedor es de mala fé, o con titulo reſiſtido por derecho, tampoco ſe puede dudar que tiene obligacion de reſtituir todos los frutos deſde el dia que poſſeyó, y percibiô *idem* Caſtil. *in ſup.n* 48. *ib.*

Si autem poſſeſſor malæ fidei, ſine titulo aliquo, cui jus reſiſtat, poſſideat, tenebitur quidem fructus omnes reſtituere à die, quo poſſidet, eoſque percepit.

419 Eſto ſupueſto no ſe puede negar (con licencia del Señor Procurador de la Corona) que nos hallamos en la primera parte de la diſtincion, pues por fallecimiento del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, ultimo poſſeedor, ſe puſo la Caſa, y ſus rentas en la miſma adminiſtracion en que eſta ſe hallava, quando entró en la poſſeſſion el ultimo poſſeedor; pues aunque por ſu fallecimiento, y en auſencia del Excelentiſſimo Duque de Baños D. Antonio legitimo, y immediato ſuceſſor, ſe intentaron tomar, y de facto ſe tomaron algunas poſſeſſiones, todas quedaron ſin efecto, por ſer cierto, y conſtante que habiendo fallecido dicho Excelentiſſimo Duque D. Gabriel en el dia 23. de Junio de 1745. como conſta a fol. 74. verſ. ſe hizo en el dia 25. del propio mez conſulta a Su Mageſtad por el Conſejo de Hacienda repreſentandole que por muerte del ultimo Duque de Aveiro quedó vacante la Caſa del miſmo Ducado, que conſtaba de Encomiendas, Juriſdiciones, y rentas, y que eſtas como vacantes ſe debian mandar adminiſtrar por dicho Conſejo, como ſe hacia antes de tomar poſſeſſion deſta Caſa el ultimo adminiſtrador, y que por requerirlo aſſi el Procurador de la Hacienda, mandó el Conſejo tomar poſſeſſion de las rentas para hacerlas adminiſtrar en la fórma del eſtilo, y Su Mageſtad por ſu Real reſolucion de 26. del propio mez ſe conformó com dicha providencia ordenando que el Conſejo en conſequencia de la poſſeſſion que tenia mandado tomar de dichas rentas, executaſſe lo demas que era de ſu obli-

obligacion en ſemejantes caſos, como mas por expreſſo reſulta de la certificacion a fol. 247.

420 Por lo que eſtando como eſtá la Caſa, y ſus rentas en adminiſtracion, a cuyo fin ſe tomó la poſſeſſion por el Conſejo de la Real Hacienda; mal ſe puede ſuponer que ſe halla la Corona en poſſeſſion della, quando la poſſeſſion que mandó tomar dicho Real Conſejo fue para adminiſtrar, y en la dicha adminiſtracion ſe conſerva dicha Caſa, y ſus rentas, a cuyo fin ſe regiſtró en los libros de la Hacienda de la miſma Caſa la referida Conſulta, e reſolucion de Su Mageſtad como conſta de la dicha certificacion fol. 247.

421 Terminos en que no es, ni puede ſer dudable que nos hallamos en la primera parte de la diſtincion, por hallarſe, como ſe halla la Caſa en la adminiſtracion, y que como tal pertenecen los frutos todos al legitimo ſuceſſor, ſin q̃ puedan por principio algun pertenecer a la Corona en todo, ni en parte, aſſi porque el ſequeſtro, y adminiſtracion, que en ſemejantes caſos ſe hace es para que perciba los frutos aquel, que declarado legitimo ſuceſſor ſe halla en la poſſeſſion del Mayorazgo *idem* Caſt. *ubi ſup.* & Pax *de tenut. tract.* 1. *cap.* 13. *n.* 73. *ib.*

Quia ſequeſtratio dictorum bonorum ad hoc à litigatoribus fuit petita, & à Senatu decreta, ut fructus ad eum ſpectent, qui in poſſeſſione vicerit: ille igitur, qui in actualem poſſeſſionem miſſus eſt, & fructus quoque conſequitur abſque ſeparatione aliqua.

Et cap. 10. *ex n.* 36. & *ſeq. ib.*

Cùm perſona ſit incerta, antequàm per Sententiam ejus declaratio fiat, ſi propter hanc incertitudinem ſequeſtratio facta ſit, poſſeſſio vacans, & in pendenti dicatur; id eſt actualis occupatio & inſiſtentia, ut ſupra interpretati ſumus, apprehenſio, & manutentio bonorum majoratus, cùm hæc apud ſequeſtrum ſit nomine vincentis donec ab eo, qui legitimus & verus ſucceſſor declaratus ſit actualis poſſeſſio ſit occupata; tunc enim hic naturaliter, civiliter, actualiter, & realiter poſſidet, & ejus poſſeſſio retrotrahitur ad mortem ultimi poſſeſſoris, ut animadvertit Matienço *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloſ.* 4. *ibi: Quamvis longo tempore poſt mortem poſſeſſoris verificetur*

cetur quis sit verus successor; tamen non dicitur, quòd tanquam talis incipiat possidere à tempore sententiæ, sed à tempore mortis possessoris:

422 Como tambien porque son reglas, y conclusiones elementales de derecho, que el administrador solamente possee en nombre de aquel, ó aquellos cuyos bienes administra, y no possee por si, ni para si, *leg. nec ullam* 13. §. *Siquis absentis ff. de petit. hæredit. leg.* 2. *cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Jacob. Cujac. *in leg. cum notissimi* §. *in his cod. eodem* Tusc *cõcl. jur. liter. p. conc.* 521. *n.* 7. y que por lo mismo no puede ningun administrador retener con buena consciencia los frutos de la cosa, que administra: Petrus Surd. *cons.* 296. *n.* 11. Gratian. *in cap.* 52. *n.* 14.

423 De que se concluye ser esto lo que en propios terminos sucede en el caso presente en que no se puede dudar de la real administracion, pues por el mismo hecho de haberse tomado la possession para administrar, se confiessa que carece la Corona de dominio, y derecho propio: Salg. *labyrint. cred. p.* 2. *cap.* 22. *n.* 91. *ib.*

Isti namque eo ipso quod administratorio nomine rem vendicant, simul fatentur dominio in re vendicata, & jure proprio carere.

424 Quando no estuvieramos, como estamos en caso claro de administracion judicial, y en concurso de la possession, que *administratorio nomine* se tomó por el Consejo de Hacienda, pudiesse prevalecer, que no puede otra possession particular tomada por el Señor Procurador de la Corona en nombre desta, tampoco en este caso, mil veces negado, se podia, ni puede decir que la Casa se halla legitimamente possehida por la Corona para ser conservada en ella, ni hacer los frutos suyos desde la muerte del ultimo posseedor hasta la *litis* contestacion; pues en la segunda parte de la distincion se procede tambien subdistinguiendo si es posseedor de buena fé, ó con titulo justo, ó si lo es de mala fé, ó con titulo resistido por derecho: porque el primero es el que hace suyos los frutos que percibió desde la muerte del ultimo posseedor, hasta la *litis* contestacion, lo que no sucede al segundo, que todos los debe restituir, como son doctrinas vulgares, & *tradit* Castilh. *controv. dict. cap.* 135. *à n.* 48. *ib.*

Si autem possessor malæ fidei fuerit, sive titulo aliquo, cui jus resistat, possideat tenebitur quidem fructus omnes restituere à die quo possidet, eosque percepit.

Et n. 66. in fin. & n. 67. ib.

Aliàs si in mala fide versatus fuit, etiam ante litem contestatam, deberet fructus restituere, à tempore possessionis, vel detentationis, vel quo eos percepit; idque sive habeat titulum, sive non, si in mala fide sit, quia malæ fidei possessor omnes fructus per eum perceptos, etiam consumptos, & tam naturales, quàm industriales restituet, sive habeat titulum, sive non; extantes rei vendicatione, consumptus conditione sine causa: l. 3. c. de conditione ex lege. l. qui scit in princ. & videamus §. in Favianam ff. de usur. l. sed & partus ff. quod metus causa l. ait prætor §. per hanc ff. quæ in fraudem creditorum, è gravis de re stipul. & latius comprobat Pereg. *de fideicom. art. 49. n. 130. fol. 461. ubi etiam quod possessor malæ fidei omnia damna illata restituit, l. domum. c. de rei vendic.*

425 Ya dexamos assentado que la excepcion perentoria de cosa juzgada, prejudica tambien a la Real Corona, porque esta quedó vencida en los antecedentes litigios; y esto es superabundante para que excluida, como se halla la Corona, desta Casa, y sus bienes en quanto haya descendientes legitimos del propio Donatario, nunca se pueda conceptuar posseedora de buena fé para ser conservada, ni hacer suyos los frutos hasta la *litis* contestacion, quando se halla con positiva resistencia de derecho, pues la misma excepcion de cosa juzgada repugna, y resiste dicha llamada possession, y su conservacion Posth. *de manutent. observ. 66. n. 1. ib.*

Ad excludendum mandatum de manutenendo potest afferri exceptio rei judicatæ in negotio principali Menoch. *de retin. remed. 3. num. 685. & seq.* Boccat. *interd. uti possid. cap. 5. num. 4. & 5.* Rot. *divers. decis. 72. n. 5. p. 4. ubi quod est communis opinio &c.*

426 Bien lo reconoció assi el Señor Procurador de la Corona, quando recurrió a resuscitar la antigua possession adquirida por la incorporacion, y confiscacion, que se seguio por

la con-

la condemnacion hecha a el Duque D. Raymundo: cuyo recurso nunca puede tener lugar, pues la cosa juzgada resiste, y repugna positivamenre se pueda resucitar la antigua possession, por ser constante, y cierto, que no se da, ni puede manutencion de possession aquel que por Sentencia del Juez, que pasó en cosa juzgada, y se dio a su devida execucion, fue privado de la possession que tenia: *idem* Ludov. Posth. *ubi supr. & in dec.* 630. *n.* 1. Rot. Rom. *p.* 4. *recent. dec.* 44. *n.* 5.

427 Por lo que habiendo espirado la antigua possession, a que se quiere refugiar el Señor Procurador de la Corona, sin embargo de haber quedado extincta por las Sentencias dadas contra la misma Corona: claro es que no se puede recurrir áquella antiga possession, y menos se puede resuscitar a ora para sustentar una possession, que no hay, y quando de facto la hubiera, que tambien se niega, (porque permanece la Casa en la admnistracion) de nada podia servir, ni aun en este caso, mil vezes negado como resistida por todo derecho, que clama por la execucion, y cumplimiento de la cosa juzgada como queda ponderado.

En quanto a la Reconvencion.

428 DE uno de dos modos afirman los DD. que se puede proponer la nulidad, ô por via de accion, ô por Excepcion, y a estos dos modos se reducen todos los demas: Scac. *de appellat. quæst.* 19. *remed.* 1. *conclus.* 3. *à n.* 1. *in fin. ib.*

Et quod condemnatus possit proponere dupliciter quærèlam de nullitate, videlicet, in modum agendi, vel in modum excipiendi, scribit Papien. *in pract. in form. appellat. à sent. diffin. in glos. fuisse & esse nullam n.* 1. *&* 3. *fol.* 409. *& ita communiter omnes in diversis locis.*

Et à n. 2. *vers. resp. ib.*

Quod omnes hi quinque modi reducuntur ad duos principales, de quibus dixit in conclusione.

429 En su contrariedad propuso el Señor Procurador de la Corona la que se llama nulidad, y injusticia notoria *per*

 viam

viam exceptionis, como lo hicieron los Excelentiſſimos Conde de Uñon A. y Marquez de Gouvea Opoſitor, cuya llamada nulidad, y injuſticia notoria queda enteramente deſvanecida, cõ que tenemos reſpondido a la que ſe intitula reconvencion, ſin que ſe neceſſite demas repueſta, que la que tenemos dada a la excepcion, pues la naturaleza de la miſma accion *judicati*, y la excepcion de coſa juzgada con los proteſtos hechos de ꝗ no ſe tome conocimiento de lo ya juzgado, repele, y hecha deſde luego fuera deſtos autos la que ſe llama reconvencion, quando ſe conſidere diſtinta de la excepcion.

430 Y con el miſmo proteſto de que no ſe tome en eſtos autos mas conocimiento, ꝗ el que correſponde a la accion *judicati* intentada: la reconvencion ſe compone de la miſma excepcion, y ſu materia; por lo que ſiendo excepcion, y reconvẽcion una miſma coſa, deſvanecida como ſe halla aquella, no puede dudarſe que tambien lo queda eſta. Y quando de otra naturaleza ſe quiera conſiderar, tambien es cierto que tiene la ꝗ ſe llama reconvencion mayor repulſa, pues en procedimiento ſumario qual compete a la accion *judicati*, no ſe puede tratar de reconvencion, que no ſea de igual procedimiento ſumario, y de materia admiſſible, que no es la que ſe envuelve en la dicha llamada reconvencion.

431 Y como quiera que ſe conſidere la reconvencion no es mas que una repeticion de lo que ſe pondero en los antecedentes litigios por los Señores Procuradores Reales, aſſi a reſpecto de la excepcion de Extrangero, como por lo tocante a la confiſcacion, y a lo que ſe alega contra la Donacion diciendo ſer immodica a que ſe diò perentoria ſatisfacion en las alegaciones, ꝗ ſe eſcrevieron por los Señores Colitigantes, *& ſignanter* en los que ſe eſcrevieron por la Excelentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe, y el Señor Duque D. Joaquin, y por el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, que dexamos citadas, y a que nos remitimos con el miſmo proteſto de no ſer para que la coſa ſe juzgue otra vez, mas ſolo ſi para que ſe vea que ya eſtá juzgada, y que quanto a ora ſe dice es una copia de lo que ſe dixo en los antecedentes litigios, y en ellos quedó legitimamente convencido, y deſpreciado, ſin que ſea neceſſaria mas reſpueſta que la que ſe diò en las citadas Alegaciones, ni mas

ſa-

ſatisfacion que la que dan las miſmas Sentencias.

432 Pues por la que ſe profirio a favor de la Excellentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe conſta del 7. proceſſo en los outos acumulados a fol. 1701. ib.

,, Por parte dos Procuradores Reaes ſe propoem que pe-
,, la Sentença de confiſcaçaõ :::: do dito Duque ultimo
,, poſſuidor tornaraõ os bens da dita Caſa a unir-ſe, e
,, incorporar-ſe na Coroa donde haviaõ ſahido, e que
,, ſegundo a diſpoſiçaõ da Ordenaçaõ do Reyno naõ os
,, podiaõ reivendicar os deſcendentes do dito Duque,
,, ſe os deixara, nem os parentes tranſverſaes :::: e ou-
,, tro ſim porque a Doaçaõ fora immodica, e padecera
,, eſſe defeito para os ditos bens haverem de tornar, e
,, conſervar-ſe na Coroa, e que nem o capitulado na
,, paz que ſe celebrou entre ella, e a de Caſtella dero-
,, gava nem podia alterar eſte direito porque para os
,, bens da Coroa virem na reſtituiçaõ era neceſſario que
,, ſe fizeſſe delles clara, e expreſſa mençaõ, a qual ſe
,, naõ fizera &c.

Et ib.

,, O que tudo viſto :::: e o Decreto do dito Senhor por-
,, que foy ſervido mandar que os ditos Procuradores
,, Reaes foſſem admittidos com a dita oppoſiçaõ, e
,, que ſe examinaſſe, e reviſſe a dita Sentença do pro-
,, ceſſo appenſo pronunciada a favor do dito D. Pe-
,, dro de Lancaſtre contra a Coroa :::: porém viſto co-
,, mo pelo 2. e 8. cap. da dita paz fol. 27. conſta ſerem
,, perdoados os delinquentes que o foraõ com a cauſa
,, da guerra, e mandados reſtituir ſeus bens, ou a ſeus
,, herdeiros, a quem de direito pertenceſſem, quer
,, os ditos bens eſtiveſſem no Fiſco, ou na Coroa, re-
,, pondo-ſe para iſſo os meſmos delinquentes no eſtado
,, em que ſe achavaõ, antes de delinquir, e as Senten-
,, ças, e privaçoens havendo-ſe por nenhumas, e a
,, Caſa, e Morgado de que ſe trata pertencer á dita Co-
,, roa antes da capitulaçaõ da paz, aonde ſe achava
,, unida, a qual ſe celebrou por cauſa da utilidade pu-
,, blica; Julgaõ neſta parte por naõ provada a oppoſi-

„ çaõ dos ditos Procuradores Reaes, ſem obſtar a razaõ
„ de que a dita Doaçaõ fora immodica por ſer, e a jul-
„ garaõ, como julgaõ decentes, conſcideradas as peſ-
„ ſoas dos Senhores Reys Doadores, e do primeiro
„ Donatario, e declaraõ naõ lhe competir o direito da
„ dita oppoſiçaõ por ſe achar demittido pelo dito Se-
„ nhor na dita capitulaçaõ da paz, e viſto :::: Julgaõ
„ por provada a da dita D. Maria de Guadalupe, e de-
„ claraõ que a ella pertence a dita Caſa, e Eſtado de
„ Aveiro.

433 Y por la que ſe proferió a favor del Excelentiſſimo Duque D. Gabriel dict. fol. 1142. del proceſſo 5. conſta ib.

„ Defendem-ſe os Procuradores Regios com o dedu-
„ zido na contrariedade, e excepçaõ que offereceraõ
„ por principio della, allegando que a Caſa de Avei-
„ ro ficara incorporada na Coroa pelo crime de D.
„ Raymundo, e que as Capitulaçoens das pazes naõ
„ podiaõ comprehender os bens, e juriſdiçoens, que
„ de ſua natureza eraõ da Coroa, e nella eſtavaõ reu-
„ nidos, ſem expreſſa, e eſpecial reſoluçaõ, e que
„ o mais que podia reſultar das capitulaçoens era no-
„ vo titulo que devia eſtar ſujeito a todas aquellas
„ excluſoens que ſe achaõ eſtabelecidas na ley men-
„ tal, e aſſim nenhum dos pertendentes póde ſer ad-
„ mittido excluindo a meſma ley aſſim femeas, co-
„ mo transverſaes, e que a Sentença do appenſo que
„ julgou a Caſa a D. Maria de Guadalupe foy noto-
„ riamente nulla por ſer proferida contra a diſpoſiçaõ
„ expreſſa da dita ley, a qual nullidade ſe podia op-
„ por a todo o tempo por excepçaõ &c.

Et ibi:

„ O que tudo viſto :::: e ſuppoſto ſe diga que pela
„ confiſcaçaõ que ſe fez pela culpa de D. Raymun-
„ do perdera a Caſa a primeira, e antiga natureza
„ de ſer izenta, o contrario ſe reſolve na ſobredita
„ Sentença do anno de 1679. aonde ſem embargo de
„ ſe revogar a precedente do appenſo 2. aonde ſe
„ decidio naõ podia ſer confiſcada, ſe mandou reſ-

„ tituir

,, tituir á immediata ſucceſſora, por virtude do tra-
,, tado da paz, e paſſou em couſa julgada com ſcien-
,, cia, e conſentimento do dito Senhor, e ſeus Pro-
,, curadores, que ja naõ pódem impugná-la, nem por
,, via de excepçaõ, porque eſta ſó he perpetua quando
,, o excipiente naõ teve faculdade para uſar da acçaõ &c.

434 Contra la primera Sentencia ſe opone que quedó reſoluta por no haber venido a eſte Reyno la Excelentiſſima Señora D. Maria, a quien ſe juzgó la Caſa con la condicion de haber de venir a eſte Reyno aſſentar ſu domicilio; pues eſte argumento ſe hizo tambien en el antecedente litigio, a que ſe dió perentoria ſatifacion diciendo que eſta calidad fue pueſta *in vim modi*, lo que ſe hacia evidente, por no ſer pueſta a la ſuceſſion; y ſi a la execucion de la Sentencia para la percepcion de los frutos como queda expueſto, *cum* Torr. *de Maioratibus p.* 2. *dict. q.* 52. *per tot.*

435 Quanto mas que para ſer ſucceſſora legal no fue neceſſaria la poſſeſſion actual, como tambien dexamos ponderado *cum* Covarr. Gregor. Lopez, Molin. Matienz. y Solorz. *de indiar. gubern. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 102.

436 Fuera de que tampoco es dudable q̃ la referida Sentencia por la excluſion de los Señores Procuradores Reales dió un derecho perpetuo, e irrevocable a la Caſa de Aveiro, por ſer cierto q̃ quedaron deſpreciadas, y vencidas en todo, y por todo ſus opoſiciones, y declarado no haber lugar a la pretẽdida incorporacion, y reverſion de ſus bienes a la Corona, cuyo derecho como perpetuo, real, y permanente a favor de la Caſa, no tiene duda que aprovecha a todos los ſuceſſores por el intereſe que tienen en la miſma ſuceſſion, aunque no hayan litigado, por ſer cierto, y conſtante que en ſemejantes Sentencias no ſe atiende a las perſonas que litigaron, por ſer liniales, y con execucion real, y no perſonal, como dexamos aſſentado.

437 Y aſſi ningun argumento ſe puede hacer con la que ſe llama condicion de la Sentencia, porque eſta no hizo ſuceſſora a dicha Excelentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe, y ſolo ſi la declaró, vencidas las opoſiciones de todos los Señores Colitigantes deſcendientes, como tambien las de los Señores Procuradores Reales, cuya excluſion quedó firme, y permanẽ-

te

te por la misma Sentencia, sin q fuesse necessaria la possession actual de la sucessora, pues quando mas no hubiera no se puede negar que el mismo Mayorazgo como persona ficta tiene el dominio, y possession assi de los bienes, como de los derechos a el pertenecentes, y siendo uno el de continuar la sucession del Mayorazgo excluidas las oposiciones de los dichos Señores Procuradores Reales, que por ellos pertendian la reversion, e incorporacion en la Corona: este mismo derecho de exclusion que produjo la Sentencia a favor del Mayorazgo, lo quedo cõservando este sin necessitar de la possession actual de dicha Excelentissima Señora, bastando la que quedó conservando el mismo Mayorazgo, como persona ficta: *cum multis* Salg. *labyr. cred. p. 2 cap. 22. n. 99. vers. quæ omnia ib.*

Quæ omnia rectè comprobantur ex eo quod maioratus, dignitas, vel officium tanquam persona ficta, & repræsentata habet dominium, & possessionem rerum, & iurium ad ea spectantium, & possessor, seu Prælatus eam repræsentans administrationem, & earum jus non simpliciter, sed agit, vel convenitur nomine maioratus, & dignitatis, imò licet iste moriatur, non ob id vacat possessio jurium, rerum ad dignitatem, & maioratum spectantium, & quam potius ipsa dignitas retinet, & conservat penes se, tanquam persona ficta, & repræsentata adeò ut quod ex se ipso ipse possessor & Prælatus non valet agere, semper admittitur nomine dignitatis, & maioratus, in quo principaliter, & intrinsecè jura resident.

Et in dict. n. 99. in vers. audi cum multis ib.

Dicentem, quod maioratus est quædam persona ficta à jure repræsentata, veluti quidam homo mutus, qui si posset loqueretur ::: & quod ipse maioratus possidet omnia jura, necnon privilegia, & effectus successionis tanquam persona ficta, & possessor nomine ipsius possidet, ministrat, & agit, qui licet moriatur, jura omnia resident penes maioratum integra, qui nunquam moritur, nec mutatur per mutationem successorum &c.

438 Contra la segunda Sentencia se opone, que no passo en cosa juzgada, porq se podia embargar tambien por el beneficio de la restitucion de que la Corona gozaba; mas con esta oposicion

opoſicion, ningun argumento ſe puede hacer en los terminos del preſente caſo, pues conforme a derecho la Sentencia, que no ſe embarga, û apela en el termino de la ley no es dudable que paſſa en coſa juzgada, pues eſte es el principal efecto de la Sentencia Auth. *de appellat*, *& intra quæ tempora*, *& Can. anteriorum 2.q.6.cap. cum inter* 13. *& cap. quoad conſultationem* 5. *de re judic. cap. ſicut nobis* 16. §. *fin. eodem tit. leg. ab eo cod. Quomodo & quand. & communiter DD.*

439 Quanto mas, que por los Señores Procuradores Reales ſe embargó la dicha Sentencia, y deſeſtimados los embargos por la Sobreſentencia d. fol. 1957. verſ. pidieron viſta para ſegundos embargos por la reſtitucion de que laCorona gozaba, y para eſſo ſe les continuó viſta de los autos, y los volvieron con la cota, que queda inſerta, en que dixeron no uſaban de los embargos en la fórma de la viſta pedida por reſtitucion, en cuya virtud por el deſpacho û Acordan d. fol. 1993. verſ. que tambien va inſerto quedaron lanzados de los dichos ſegundos embargos.

440 Por lo que executada la Sentencia con conſentimiento de los Señores Procuradores Regios, mal ſe puede deſpues de tantos años, como han paſſado deſde el citado año de 1724. en que ſe proferió la Sobreſentencia, intentar aora los embargos por reſtitucion, quando ſon reglas vulgares, y bien ſabidas, que el Fiſco, y Real Corona en todas las materias judiciales eſtan ſugetos a las reglas, y determinaciones, q̃ por derecho comun eſtan eſtablecidas para todos univerſalmente; y ſolo ſe limita en los caſos en que ſe hallan aſſiſtidos particularmente de algun privilegio eſpecial *leg.* 1. *cod. ſi adverſus Fiſcum leg. de contract.* 3. *cod de reſcindend. vendition. leg. fin. cod de Fiſcal uſur. lib.* 10. Surd. *conſ.* 335.*n.*69. Boſſius *in tit. de Fiſc. & privileg. ejus ex n.* 75. Peregr.*conſ.* 12. *n.* 2. *tom.* 6. Cyriac. *controv.* 13. *n.* 5.

441 El privilegio concedido al Fiſco para que ſe reſcindan las Sentencias pronunciadas en ſu prejuicio lo tienen en la ley *cod. de ſentent. adverſus Fiſc.* la qual ſolamente le concede el termino de 3.años; mas deſpues de paſſados eſtos no puede oponerſe con remedio alguno contra la Sentencia,ſalvo por materia de prevaricacion, ó fraude uſado por los Procurado-

res, como es expreſſo de dicha ley ib.

Cauſas in quibus contra Fiſcum judicatum eſt intra triennium retractari poſſe, & poſt id tempus ſi prævaricatio arguatur, vel manifeſta fraus probetur notum eſt.

Y lo miſmo dice el *text. in leg. Imperatores* 35. *ff. de re judic.* Amaya *in dict. leg. unic. n.* 3. *ib.*

Nam ſi contra Fiſcum judicatum eſt intra triennium poteſt retractari ſententia ex cauſa, poſt triennium vero ſi prævaricatio, vel manifeſta fraus arguatur.

Fermoſin. *ad cap.* 10. *de Hæretic. bonor. confiſcat. alleg.* 9. *n.* 2. *ib.*

Tamen :::: cum Amaya, *& aliis potius eſt, ut Fiſcus læſus ipſa actione valeat retractare Sententias contra ſe latas in cauſa intra triennium, & poſt triennium ſi prævaricatio arguatur, vel manifeſta fraus probetur.*

442 Y quando el trienio concedido por la citada ley ſe extenda al quatrienio concedido por la ley final *cod. de temporib. in integrum reſtit.* ſucede lo miſmo, pues ſon muchos quadrienios los que han paſſado deſde que ſe proferió la referida Sentencia, y Sobreſentencia; y aſſi mal ſe puede intentar aora, pues el tranſcurſo del termino legal los dexó excluidos del beneficio deſte remedio, quando lo pudieſſen intentar: *leg. falſo adverſatur* 2. *cod. de diverſis reſcript leg. in tempus ff. de hæred. inſtituend. leg. Si unus* §. 1. *ff. de pactis.* Larr. *allegat.* 12. *num.* 22. *& allegat.* 29. *n.* 35. Portug. *de Donat. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 145. *&* 146. Noguer. *allegat.* 11. *num.* 114. Reynoſ. *obſerv.* 11. *num.* 9.

443 Lo que procede indubitablemente en el beneficio de la reſtitucion de los menores, pues con ſer mucho mas favorable, y poderoſa que el privilegio del Fiſco, por ſer cierto que en concurſo con eſte prevalece, tanto aſſi que contra el miſmo Fiſco le compite reſtitucion: *leg.* 1. *&* 2. *cod. Si adverſus Fiſc.* Cald. Per. *in leg. Si curatorem verſ. læſis num.* 169. *&* 170. *cod. de in integ. reſtit.* Peregr. *de jur. Fiſc. tit.* 2. *lib.* 5. *n.* 14. *&* 15. eſto no obſtante el lapſo del quadrienio pone perpetuo ſilencio en ſus acciones, para no poder ſer reſtituido contra el acto judicial, ó ex-

ó extrajudicial : cuja regla procede igualmente en todos los privilegiados para el uſo deſte remedio : *Ord. lib.* 3. *tit.* 41. §. 6. *verſ.* e naõ a pedindo ao dito tempo a naõ podera mais pedir : *leg. ult. cod. de tempor. in integr. reſtitut. leg. fin. cod. ſi adverſus donationem verſ. nec præſtituta leg. unica verſ.* & *tempora nondum cod. ſi adverſus dotem.* Gratian. *diſcept.* 907. *num.* 13. Maſtrilh. *dec.* 102. *num.* 4. Giurb. *deciſ.* 106. *numer.* 1. *uſque ad* 11. Sfort. Odd. *de reſtit. in integrum quæſt.* 19. *artic.* 3. *num.* 25. & *artic.* 5. *uſque in fin. part.* 1. & 35. *artic.* 7. *num.* 41.

444 Por lo que ſiendo paſſado tanto tiempo, y no ſiendo caſo de prevaricacion o fraude, que ni ſe articula, ni ſe preſume, ni puede preſumir, coſa clara es que no nos hallamos en caſo en que pueda tener lugar la que ſe llama reſtitucion, y mucho menos quando no hay, ni ſe prueva por principio alguno leſion alguna para la dicha reſtitucion, caſo mil veces negado eſtuviera en terminos, que no eſta; antes por el contrario ſe prueva el ningun derecho de la Corona, por ſer cierto, y conſtante que antes de la Sentencia proferida a favor del ultimo poſſeedor, ya la Corona ſe hallaba excluida por la que ſe profirio a favor de dicha Excelentiſſima Senhora D. Maria de Guadalupe, la qual paſſó en coſa juzgada. Y aſſi la Sentencia dada a favor del ultimo poſſeedor, porque quedó excluida la Real Corona, no tanto ſe debe conſiderar por nueva determinacion, quanto execucion de las anteriores Sentencias por las quales ſe hallaba excluida, y vencida la miſma Real Corona *tex. in leg. ſi judex ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. ubi gloſ. verb. alimentorum* Valenz. *conſil.* 169. *à n.* 58. *ib.*

Et ita Abb. *poſt* Innocentium, *in cap. finem litibus, numero* 35. *ad finem de dolo,* & *contumac. ſingulariter advertit, quod quando Judex aliquid decidit, quod infertur præciſè ab alia re deciſa, hoc caſu non dicitur nova determinatio, ſed executio primæ.*

445 Y quando todo lo referido faltara, que no puede, ſuperabundan los repetidos actos de conſentimiento, y aprobacion de la miſma Sentencia, pues continuada viſta a dichos Señores Procuradores Reales (para los embargos de

 reſti-

reſtitucion volvieron los autos con la cota que queda referida en cuya virtud por el Acordan dicto fol. 1993. verſ. de 27. de Henero de 1715. quedaron lançados, y excluidos de los dichos embargos, y quedo a ſu reſpecto conſentida la Sentencia, y ſatisfecho el beneficio de la reſtitucion por la referida viſta, que ſe les continuó para los dichos embargos; y en execucion, y cumplimiento de la meſma Sentencia preſtó el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel la devida vaſſallaje en las Reales manos de Su Mageſtad, y por el dicho Señor ſe le mandaron expedir ſus Reales Decretos para las poſſeſſiones, que tomó de la Caſa, y Eſtado, confirmandole aſſi miſmo dicho Señor el titulo de Duque, y todos los demas privilegios, y mercedes de dicha Caſa, ſiendo oido para dichas confirmaciones el Señor Procurador de la Corona.

446 Ultimamente reconocido el proceſſo del apenſo primero acumulado, en que el dicho Excelentiſſimo Duque D. Gabriel puſo pleito a Su Mageſtad ſobre los fructos, y rendimientos del tiempo antes de la *litis* conteſtacion, conſta por el, que citados los Señores Procuradores Regios, eſtos ſe valieron de la miſma Sentencia, alegando por fundamento de ſu intencion para darſe por libre al miſmo Señor de la reſtitucion de dictos fructos, que dicha Sentencia paſſo en coſa juzgada: por lo que ſiendo conſentida, y aprobada, y valiendo-ſe della como paſſada en coſa juzgada, mal ſe puede impugnar ahora por excepcion, ni reconvencion, a viſta de la coſa juzgada de que no ſe puede, ni debe tomar conocimiento como tenemos proteſtado.

447 De que ſe concluye no poder entrar en duda que el Excellentiſſimo Duque D. Antonio, como legitimo, e immediato ſuceſſor en la linea derecha de Primogenitura en que ſe continua, y debe continuar la ſuceſſion, como Mayorazgo regular, tiene fundada ſu intencion de derecho, y por virtud de la coſa juzgada, que le favorece, y prejudica a los Excelentiſſimos Señores Conde Actor, y Marquez Opoſitor; como tambien a los Señores Procuradores Reales, y reſiſte ſe pueda tomar mas conocimiento que el ſumario de execucion, pues como ultimo termino de las Sentencias no admite mas examen, que ver *an ſit judicatum,*
ſin

ſin que ſe pueda ſuſcitar nuevo pleito de la materia del primero, ni reincidir en la miſma diſputa fenecida, y determinada por la Sentencia dict. fol. 1142. verſ. que paſſó en coſa juzgada, como queda demonſtrado en la primera parte deſta Allegacion.

448 Y ſe concluye tambien no poderſe impedir la execucion, y cumplimiento de lo ya juzgado con la que ſe llama nulidad, y injuſticia notoria, pues tal no hay, ni ſe prueba, ni puede; porque todo quanto ſobre ella ſe dice, y alega nada concluye, como queda demonſtrado em eſta ſegunda parte, y ſolamente es una repeticion, y copia de lo que ſe dixo, y alegó en los antecedentes litigios, que todo quedó vencido, y deſpreciado, y como tal no ſe puede ſuſcitar de nuevo: y mucho menos ſe puede oponer, ni repetir para impedir la execucion, y cumplimiento de lo ya juzgado pues la Excepcion de Extrangero con que ſe intenta arguir la Sentencia de nula, y notoriamente injuſta ſobre no ſe fundar en ley, que excluya, ni prive al Extrangero del derecho de ſuceſſion *jure ſanguinis*, quedó deſvanecida, ſatisfecha, y vencida en la cauſa principal, como lo quedaron tambien quantos argumentos aora indevidamente ſe repiten con la ley de las Cortes de Lamego, ley mental, juramento del Señor Rey D. Manuel, diſpoſiciones poſteriores, reſolucion de los DD. y con el preſupueſto de la Sentencia proferida a favor de la Excelentiſſima Señora D. Maria de Guadalupe; pues todos quedaron convencidos en el antecedente litigio, y a todos ellos impuſo fin la referida Sentencia proferida a favor del ultimo poſſeedor que paſſó en coſa juzgada, y reſiſte ſe puedan volver a ſuſcitar contra la miſma Sentencia en ſu execucion, la qual no ſe puede impedir con ſemejante materia, pues por ningun principio tiene, ni puede tener aplicacion alguna para el caſo preſente: como tampoco la tienen, ni pueden tener los argumentos, que ſe repiten contra las palabras de la miſma Sentencia, en la qual no hay contradicion alguna, ni repugnancia, como conforme a la diſpoſicion de derecho, y a la inſtituicion, y Donacion deſte Eſtado, y Caſa, que es la que dá la regla para ſuceder, ſin que ſe pueda llamar ſuceſ-

ſion

ſion nueva , ni nueva merced , ni tampoco formar argumento contra la Donacion por immodica, ni con la confiſcacion ; por ſer cierto , que toda eſta materia quedó vencida en los antecedentes litigios , como conſta de los miſmos autos, y Sentencias, que paſſaron en coſa juzgada, y de que no ſe puede tomar conocimiento alguno, ni aun por via de reſtitucion, como tenemos proteſtado, y volvemos a proteſtar.

449 Por lo que ſiendo como es tan clara, e indubitable la juſticia, que aſſiſte al Excelentiſſimo Duque de Baños D. Antonio de Alencaſtre aſſi para que en execucion, y cumplimiento de lo juzgado ſe le mande poner, y ponga en la poſſeſſion deſta Preclariſſima Caſa, Eſtado, y Ducado de Aveiro con los frutos , y rentas deſde el dia del fallecimiento de ſu Tio el Excelentiſſimo Duque D. Gabriel, por virtud de la accion *judicati* , que tiene intentada, como tambien para que ſe imponga perpetuo ſilencio en eſta cauſa por virtud de la Excepcion perentoria *rei judicatæ* , que le fue recebida por principio de articulos de opoſicion: aſſi lo eſpera de la rectitud , y juſtificacion de tan Egregios Miniſtros.

Doctor D. Sebaſtian Martines de Cabezon.

